

**Die Anwendung des § 193 StGB
(Wahrnehmung berechtigter Interessen)
im Beamtendisziplinarrecht**

von

AUGUST POLACZY

Oberregierungsrat

**Die Anwendung des § 193 StGB
(Wahrnehmung berechtigter Interessen)
im Beamtendisziplinarrecht**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät der
Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
AUGUST POLACZY
Oberregierungsrat

1959



Referent:

Staatsminister Professor Dr. Theodor Maunz

Correferent:

Professor Dr. Reinhart Maurach

Tag der mündlichen Prüfung 17. Juli 1959

(Schlußberatung)

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Über die Rechtstellung und die Aufgaben der Beamten in einem demokratischen Rechtsstaat	15
--	-----------

Erster Hauptteil

Die (strafrechtliche) Bedeutung des § 193 StGB	27
I. Der Anwendungsbereich des § 193 StGB	27
II. Wesen des § 193 StGB	30
III. Die einzelnen Ausschließungsfälle des § 193 StGB und ihr Grundprinzip	35
1. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen (WbI)	35
2. Die übrigen Ausschließungsfälle des § 193 StGB	48

Zweiter Hauptteil

Rechtsprechung und Schrifttum zur Frage der Anwendung des § 193 StGB im Disziplinarrecht (und im Militärstrafrecht)	53
I. Die Rechtsprechung der Beamtendisziplinargerichte	53
1. Die Rechtsprechung des obersten Reichsdisziplinargerichts für Beamte	53
2. Die Rechtsprechung der preußischen Disziplinargerichte	62
3. Die Rechtsprechung des thüringischen Dienststrafhofs	66
4. Die Rechtsprechung der Disziplinargerichte nach 1945	67
II. Das Schrifttum zur Anwendung des § 193 StGB im Beamtendisziplinarrecht	76
III. Die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte	86
IV. Die Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts	87

Dritter Hauptteil

Über das Beamtendisziplinarrecht	95
I. Die Entstehung eines besonderen Beamtendisziplinarrechts	95
II. Das Wesen des Beamtendisziplinarrechts im Spiegel der verschiedenen Auffassungen	97
III. Die Eigenarten des Beamtendisziplinarrechts gegenüber dem allgemeinen Strafrecht und ihre Problematik	107

Vierter Hauptteil

Die Anwendung des § 193 StGB im Beamtendisziplinarrecht	119
I. Die Pflicht der Beamten zur Achtung	119
II. Die Treuepflicht als die Grundlage der Anwendung des § 193 StGB im Beamtendisziplinarrecht	121
III. Über die wesentlichsten Anwendungsvoraussetzungen des § 193 StGB im Beamtendisziplinarrecht	134
1. Die Form und die Umstände der ehrenrührigen Äußerung	135
2. Die Äußerung als das zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignete Mittel	136
3. Das Erfordernis der Nichtleichtfertigkeit	137

Verzeichnis der in den Fußnoten nicht vollständig angegebenen Literatur

- Adam*: Robert Adam, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Dienststrafverfahren, Jur. Rundsch. 1959. S. 12.
- Alsberg*: Max Alsberg, Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 7. 12. 1923, JW 1924, S. 1047.
- Apelt*: Willibalt Apelt, Entwicklung und Reform des Beamtenrechts (Aussprache), VVDStRL Heft 7, S. 114, Berlin und Leipzig, 1932.
- v. Bar*: Karl Ludwig von Bar, Zur Lehre von der Beleidigung mit besonderer Rücksicht auf die Presse, GS Bd. 52, S. 81.
- Battenberg*: Battenberg, Disziplinarrechtliche Grenzen der politischen Betätigung des Beamten, WZfRuV XXI (1928), S. 49.
Battenberg, Die „Organstellung“ des Beamten, WZfRuV XXI (1928), S. 177.
- Behnke*: Kurt Behnke, Kommentar zur Bundesdisziplinarordnung, 1954.
- Binding*: Carl Binding, Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 1. Band, 1902, und 2. Band, 1905.
- Bochalli*: Alfred Bochalli, Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 2. Auflage, 1958.
- Brand*: Artur Brand, Das Deutsche Beamtengesetz, 4. Auflage (Zweite Großdeutsche Auflage), 1942.
Artur Brand, Der Verzicht im Beamtenrecht, ZBR Bd. 7 (1936), S. 11.
- Colbatzky*: Friedrich-Harald Colbatzky, Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Beleidigungen durch die Presse im geltenden Gesetz und den Entwürfen, Dissertation, Erlangen, 1927.
- Daniels*: Heinrich Daniels, Pflichten und Rechte der Beamten, HBd.DStR, II. Bd., 1932, S. 41.
- Dernedde*: Dernedde, Neuerungen im Bundesdisziplinarrecht, DVBl. 1952, S. 709.
- Graf Dohna*: Alexander Graf zu Dohna, Besprechung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich von Reinhard Frank, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 21. Jahrgang, S. 559.
- Dreher / Lackner / Schwalm*: Eduard Dreher, Karl Lackner und Georg Schwalm, Wehrstrafgesetz, Kommentar, 1958.
- Engelhard / Radbruch*: Engelhard, Radbruch, Einführung in das Strafrecht, Heidelberg, 1946.
- Everling*: Friedrich Everling, Disziplinarrecht und Strafrecht, DJ 1937, S. 116.
- Fees*: Karl Fees, Bayerisches Beamtengesetz, München, 1955.
- Finger*: August Finger, Das Prinzip der Güterabwägung als Grundlage der Rechtswidrigkeit, Festgabe für Richard Schmidt, 1932, S. 44.

- Fischbach*: Oskar Georg Fischbach, Kommentar zum Bundesbeamtenengesetz, 2. Auflage.
 Oskar Georg Fischbach, Zur Neugestaltung des Beamtenrechts, DOV 1951, S. 453.
 Oskar Georg Fischbach, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Disziplinarverfahren, Jur.Rundsch. 1956, S. 253.
- Foerster*: Fritz Foerster, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes, 1933 bis 1937.
- Foerster /Simons*: Fritz Foerster und Walter Simons, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes, 1932.
- Forsthoff*: Ernst Forsthoff, Verfassungsrechtliche Prolegomena zu Art. 33 Abs. 5 GG, DOV 1951, S. 460.
- Frank*: Reinhard Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (Kommentar), 18. Auflage, 1931.
- Friesenhahn*: Ernst Friesenhahn, Die Berufsbeamten und die Staatskrisen (Aussprache), VVDStRL Heft 13, S. 162, Berlin, 1955.
- Fuhse*: Wilhelm Fuhse, Militärstrafgesetzbuch (Kommentar), 2. Auflage, 1926.
- Gehring*: Gehring, Zum Petitions- und Beschwerderecht der Beamten, WZfRuV XVI (1923), S. 18.
- Gerber*: Hans Gerber, Entwicklung und Reform des Beamtenrechts (Bericht), VVDStRL Heft 7, S. 2, Berlin und Leipzig, 1932.
 Hans Gerber, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, ArchöfR, Bd. 57, S. 1.
 Hans Gerber, Grundfragen des Akademischen Disziplinarrechts, DVBl. 1955, S. 480.
- Giese*: Friedrich Giese, Das Berufsbeamtentum im deutschen Volksstaat, Berlin, 1929.
 Friedrich Giese, Die Berufsbeamten und die Staatskrisen (Aussprache), VVDStRL Heft 13, S. 154, Berlin, 1955.
- Grabendorff*: Walter Grabendorff, Bundesbeamtenengesetz, 1953.
 Walter Grabendorff, Probleme des Rechtswegs gegen Dienststrafverfügungen und Einbehaltung von Dienstbezügen, ZBR 1956, S. 283.
- Grau*: Grau, Zweifelsfragen im Polenstrafrecht, DJ 1942, S. 226.
- Hecker*: K. Hecker, Über die Grenzen des Criminal- und Disciplinar-Strafrechts bei Pflichtverletzungen der Civil-Beamten und Militärpersonen, GS Bd. 31, S. 481.
- Helfritz*: Hans Helfritz, Entwicklung und Reform des Beamtenrechts (Aussprache), VVDStRL Heft 7, S. 105, Berlin und Leipzig, 1932.
- Heyland*: Carl Heyland, Das Recht der Beamten, in der Schriftenreihe: Die Verwaltung.
- Jellinek*: Walter Jellinek, Die Rechtsformen des Staatsdienstes — Begriff und rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses, HBd.DStR, II. Bd., 1932, S. 20.
 Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1948 (unveränderter Neudruck).

- Kalisch*: Werner Kalisch, Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem Bonner Grundgesetz, ArchöffR, Bd. 78, S. 334.
- Kern*: Eduard Kern, Die Beleidigung, Festgabe für Reinhard Frank, Bd. II, S. 334.
Eduard Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 2. Auflage, 1954.
Eduard Kern, Zur Frage der akademischen Disziplinargerichte — Zugleich ein Beitrag zum Begriff des Gerichts, DOV 1954, S. 675.
- Kern*: Ernst Kern, Beamtentum und Politik, ArchöffR, Bd. 77, S. 107.
- Klee*: Karl Klee, Das Recht auf Wahrheit als Grundprinzip des § 193 StGB, Festgabe für Reinhard Frank, Bd. II, S. 365.
- Köttgen*: Arnold Köttgen, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, HBd.DStR, II. Bd., 1932, S. 1.
Arnold Köttgen, Entwicklung und Reform des Beamtenrechts (Ausprache), VVDStRL Heft 7, S. 114, Berlin und Leipzig, 1932.
- Kohler*: Josef Kohler, Ehre und Beleidigung, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (Goldhammersches Archiv), Bd. 47, S. 1.
- Kohlrausch / Lange*: Kohlrausch, Lange, Strafgesetzbuch (Kommentar), 41. Auflage, neubearbeitet von Richard Lange.
- v. Koppmann*: Clemens von Koppmann, Kommentar zum Militär-Strafgesetzbuch, 3. Auflage, 1903.
- Kritzler*: Kritzler, Findet § 193 StrGB auf die militärisch qualifizierten Beleidigungsvergehen (§§ 91, 121 Mil.StrGB) Anwendung? DJZ 1901, S. 477.
- Kronecker*: Kronecker, Zu § 193 des Strafgesetzbuches, GS Bd. 38, S. 481.
- Küster*: Otto Küster, Zur Frage des Berufsbeamtentums, ArchöffR, Bd. 77, S. 364.
- Laband*: Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage, I. Band.
- Liepmann*: Moritz Liepmann, Die „Beleidigung“ (§ 185) des Deutschen StGB., Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. IV, S. 251.
- v. Lilienthal*: Karl von Lilienthal, Uble Nachrede und Verleumdung, Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. IV, S. 375.
- Lindgen*: Erich Lindgen, Kontrolle und Sicherung der einheitlichen Handhabung der Disziplinargewalt durch den Bundesdisziplinaranwalt, DVBl. 1952, S. 716.
- Liszt / Schmidt*: Franz von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage (1927), neubearbeitet von Eberhard Schmidt.
- Lobe*: Adolf Lobe, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen, Festgabe für Richard Schmidt, 1932, S. 79.

- Maack*: Heinrich Maack, Grundlagen des Studentischen Disziplinarrechts, Freiburg im Breisgau, 1956, Heft 10, der Beiträge zur Freiburger Wissenschafts- und Universitätsgeschichte.
- Maunz*: Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 7. Auflage.
- Maunz / Dürig*: Theodor Maunz und Günter Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 1958.
- Maurach*: Reinhart Maurach, Lehrbuch, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, 1956.
- Mayer*: Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1924, Bd. 2.
- Merk*: Wilhelm Merk, Die Berufsbeamten und die Staatskrisen (Aussprache), VVDStRL Heft 13, S. 182, Berlin, 1955.
- Merkel*: Adolf Merkel, Entwicklung und Reform des Beamtenrechts (Mitbericht), VVDStRL Heft 7, S. 55, Berlin und Leipzig, 1932.
- Meyer / Anschütz*: Meyer, Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 6. Auflage, 1905 (bearbeitet von Gerhard Anschütz).
- Mezger*: Edmund Mezger, Kurzlehrbuch Strafrecht, Besonderer Teil, 6. Auflage.
- Molitor*: C. P. Molitor, Das Beamtendienststrafrecht ist reformbedürftig, BBZ 1956, S. 169.
- Nadler / Wittland*: Nadler, Wittland, Kommentar zum Deutschen Beamten-gesetz, Teil I, 1938.
- Nagler*: Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Kommentar zum Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), 6. und 7. Auflage, herausgegeben von Johannes Nagler.
- Naumann*: Richard Naumann, Die Berufsbeamten und die Staatskrisen (Be-richt), VVDStRL Heft 13, S. 88, Berlin, 1955.
- Naviasky*: Hans Naviasky, Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamen-tarischen Staat, München, 1926.
- Niethammer*: Emil Niethammer, Lehrbuch des Besonderen Teils des Straf-rechts, 1950.
- Nöll v. d. Nahmer*: Robert Nöll von der Nahmer, Das Berufsbeamtentum — eine staatspolitische Notwendigkeit, BBZ 1951, S. 161 und S. 178.
- v. Olshausen*: Justus von Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. (neubearbeitete) Auflage, 1942.
- Radnitzky*: Ernst Radnitzky, Zur Lehre von der Treuepflicht im Dienstverhält-nisse, ArchöffR, Bd. 20, S. 120.
- Reuß*: Hermann Reuß, Grundfragen und Grundzüge des neuen Dienststraf-rechts, VerwArch, Bd. 42 (1937), S. 369.
Hermann Reuß, Vom Wesen des Richters, DVBl. 1955, S. 311.
- Rittau*: Martin Rittau, Militärstrafgesetzbuch, 4. Auflage, 1943.
- Römer*: Curt Römer, Handkommentar zur Bundesdisziplinarordnung, 1954.

- Romen / Rissom*: A. Romen und Carl Rissom, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch, 4. Auflage.
- Sauer*: Wilhelm Sauer, System des Strafrechts, Besonderer Teil, 1954.
- Schmidt*: Eberhard Schmidt, Strafrecht und Disziplinarrecht, Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London, 1950, Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Sonderheft 3, S. 859, Tübingen, 1950.
- Schmidt-Leonhardt*: Hans Schmidt-Leonhardt, Insbesondere das Dienststrafrecht, HBd.DSrR, II Bd., 1932, S. 49.
- Schönke / Schröder*: Adolf Schönke, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Auflage, 1957, neubearbeitet von Horst Schröder.
- Schröder*: Udo Schröder, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen (Verfolgung berechtigter Zwecke) im Wehrstrafrecht, Dissertation, Leipzig, 1940.
- Schulze*: Alfred Schulze, Die Rechtsprechung des Kaiserlichen Disziplinarhofes, 1914.
- Schulze / Simons*: Alfred Schulze und Walter Simons, Die Rechtsprechung des Reichsdiziplinarhofes, 1926.
- Schwarz*: Otto Schwarz, Kurzkomentar zum StGB, 19. Auflage.
- Schwinge*: Erich Schwinge, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch, 6. Auflage.
- Seel*: Hanns Seel, Das Deutsche Beamtengesetz, 2. Auflage, Berlin, 1939.
- Seibert*: Claus Seibert, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, MDR 1951, S. 709.
- Sellmann*: Sellmann, Grundsätzliches zur Disziplinargerichtsbarkeit, DVBl. 1957, S. 227.
- Spanner*: Hans Spanner, Die Berufsbeamten und die Staatskrisen (Mitbericht), VVDStRL Heft 13, S. 119, Berlin, 1955.
- Stock*: Ulrich Stock, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen, 1932.
- Thieme*: Franz Thieme, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Disziplinarrecht, RiA 1954, S. 69.
- Thieme*: Werner Thieme, Vom Wesen des Disziplinarrechts, DVBl. 1957, S. 769.
- Waldecker*: Ludwig Waldecker, Entwicklungstendenzen im deutschen Beamtenrecht, ArchöfR-NF, Bd. 7, S. 129.
- Weber*: Werner Weber, Das Berufsbeamtentum im demokratischen Rechtsstaat, Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes, Heft 2.
- Wedel*: Wedel, Die Rechtsprechung des Thüringischen Dienststrafhofes, ZBR, Bd. 2 (1930), S. 268.

- Wenzel: Alfons Wenzel, Bayerische Dienststraftordnung mit Erläuterungen, 1956.
- Alfons Wenzel, Ist das bayerische Dienststrafrecht reformbedürftig? BBZ 1957, S. 44.
- Westrick: Gerhard Alois Westrick, Neues Beamtenrecht, DÖV 1949, S. 61.
- v. Wick: Hans-Georg von Wick, Das Grundprinzip der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB), Strafrechtliche Abhandlungen (Schoetensack), Heft 303, 1932.
- Wiesemeyer / Distel: K. Wiesemeyer und J. Distel, Grundriß des Bundesbeamtenrechts, 1955.
- Windscheid: Windscheid, Der Würdigkeitsbegriff des Beamtenrechts, ZBR 1951, S. 105.
- Wittland: Hermann Wittland, Strafrecht und Dienststrafrecht, DJ 1936, S. 1599.
- Zartmann: Hugo Zartmann, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Schuldausschließungsgrund, Strafrechtliche Abhandlungen (Schoetensack), Heft 330, 1933.
- Ziegler: Georg Ziegler, Anmerkung zum Urteil des Bayerischen Dienststrafhofes vom 6. 6. 1957, ZBR 1958, S. 29.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
ALR	(Preußisches) Allgemeines Landrecht
AO	Abgabenordnung (fr. Reichsabgabenordnung)
ArchöffR	Archiv des öffentlichen Rechts
Bayer.BG	Bayerisches Beamtengesetz (vom 28. 10. 1946)
Bayer.DStH	Bayerischer Dienststrafhof
Bayer.DStO	Bayerische Dienststrafordnung
Bayer.ObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bayer.StZ	Bayerische Staatszeitung
Bayer.VerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bayer.VGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBG	Bundesbeamtengesetz (vom 14. 7. 1953)
BBZ	Bayerische Beamtenzeitung
BDH	Bundesdisziplinarhof
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DBG	Deutsches Beamtengesetz (vom 26. 1. 1937)
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DOV	Die öffentliche Verwaltung
D.Richt.Ztg.	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E.d.Bayer.VGH-NF	Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, des Bayerischen Dienststrafhofes usw., Neue Folge
EdBDH	Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofes
F	Foerster, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes, 1933—1937
Festg.Frank II	Festgabe für Reinhard Frank, Band 2
Festg.Schmidt	Festgabe für Richard Schmidt, 1932

F / S	Foerster — Simons, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes, 1932
GA	Foerster / Simons, Die Rechtssprechung des Reichssches Archiv)
GrDiszS	Entscheidungen des Großen Disziplinarsenates
GS	Der Gerichtssaal
HB d.DStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
Jur.Rundsch.	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
Komm.	Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MonKrimPsych	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
MStGB (a.F.)	Militärstrafgesetzbuch (alte Fassung)
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrDiszH (Rechtspr.)	Rechtsprechung des Preußischen Disziplinarhofes für nichtrichterliche Beamte, Berlin, 1930
PrVBl	Preußisches Verwaltungsblatt
RDH	Reichsdienststrafhof
RDiszH	Reichsdisziplinarhof
RDstO	Reichsdienststrafordnung (vom 26. 1. 1937)
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiA	Das Recht im Amt (Zeitschrift)
RMG	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
RuPrVBl	Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt
Sch	Schulze, Die Rechtsprechung des Kaiserlichen Disziplinarhofes, 1914
Sch — S	Schulze / Simons, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes, 1926
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung

StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
VD-BT	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil
VerwArch	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit
VR	Verwaltungsrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WürttZfRuV	Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

Über die Rechtstellung und die Aufgaben der Beamten in einem demokratischen Rechtsstaat

Der Staat usw. benötigt zur Durchführung seiner mannigfachen Aufgaben eine Vielzahl hauptberuflich tätiger Bediensteter. Er kann seine Diener auf der Grundlage eines (zweiseitigen) privatrechtlichen Dienstvertrages anstellen; er kann sie aber auch durch einen Verwaltungsakt (Anstellungsakt), also in Ausübung seiner Hoheitsrechte, zur Dienstleistung verpflichten¹⁾, ein Umstand, der aber nicht in seiner Bedeutung überschätzt werden sollte, weil nach geltendem Recht jemand nur mit seiner Zustimmung verpflichtet werden und (praktisch) jederzeit freiwillig aus dem Dienst ausscheiden kann. Bedienstete, die auf diesem Wege für den Staatsdienst u. dgl. herangezogen werden, werden allgemein als Beamte oder genauer als Berufsbeamte im staatsrechtlichen Sinne bezeichnet, während für die erste Kategorie je nach Art ihrer Tätigkeit die auch in der Privatwirtschaft übliche Bezeichnung „Angestellter“ oder „Arbeiter“ verwendet wird. Der Beamte steht also im Gegensatz zu den Angestellten und Arbeitern zum Staat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, das durch besondere Pflichten und durch besondere Rechte gekennzeichnet ist. Dieses besondere Dienstverhältnis, dessen Inhalt noch näher aufzuzeigen sein wird, gilt als das Wesensmerkmal des modernen Beamtentums.

Ein Blick in die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des (deutschen) Berufsbeamtentums führt uns in die Zeit des absolutistischen Polizeistaates²⁾. Das Beamtentum verdankt seine Entstehung den gegen die Stände gerichteten fürstlichen Konzentrationsbestrebungen³⁾. Zur Durchführung der modernisierenden Reformen bedurfte der Monarch eines Stabes ihm persönlich verpflichteter, von ihm besoldeter, fachlich vorgebildeter und hauptberuflich tätiger Bediensteter; der sog. Fürstendiener, einer Art ziviler Landsknechte⁴⁾. Fachliche Tüchtigkeit und unbedingter Gehorsam zum Monarchen waren daher die ausgeprägtesten Merkmale dieses Berufsstandes. Als im Zuge der Aufklärung die Erkenntnis durchdrang, daß zwischen der Persönlich-

¹⁾ Vgl. Jellinek, HB d. DStR II, S. 20 u. VR, S. 355.

²⁾ Vgl. Maunz, § 26 II, S. 244; Merkl, VVDStRL 7, S. 57; Spanner, VVDStRL 13, S. 123 ff.

³⁾ Vgl. Waldecker, ArchöffR-NF 7, S. 130.

⁴⁾ Vgl. Maunz, § 26 II, S. 244; Waldecker, Archöff R-NF 7, S. 130.

keit des Monarchen und derjenigen des Staates zu unterscheiden, d. h. der Monarch nicht der Staat als solcher, sondern (nur) das höchste Staatsorgan sei, wurde aus dem Fürstendiener der Staatsdiener oder der Staatsbeamte⁵⁾. In der Praxis hatte jedoch diese Wandlung der rechtlichen Stellung des Fürsten für die Beamten kaum Bedeutung, weil der Wille des Fürsten auch weiterhin Richtschnur für ihr Handeln blieb. Auch die spätere staatsrechtliche Entwicklung, die zur konstitutionellen Monarchie führte, änderte verhältnismäßig wenig an der Beziehung zwischen den Beamten und der Krone als der Spitze der Exekutive. Ihr blieb der Beamte in erster Linie verpflichtet⁶⁾. Der Eid als Ausdruck der Gehorsamsverpflichtung wurde weiterhin auf den Monarchen geleistet. Jedoch brachte die konstitutionelle Monarchie dem Beamtentum und den einzelnen Beamten eine Reihe beruflicher Sicherungen, die dem Beamtentum im Zeitalter des Absolutismus noch durchaus fremd waren. Die Beamten konnten früher jederzeit im Verwaltungswege entlassen werden; es fehlte dem Beamtentum ursprünglich durchaus das Merkmal, das heute als besonders typisches Kennzeichen des Beamtentums gilt. Erst in der konstitutionellen Monarchie erfolgte ein Ausbau der beruflichen Rechtstellung des Beamtenstandes, vor allem durch Einführung der lebenslänglichen Anstellung und Schutz vor willkürlicher Entlassung, die nunmehr von bestimmten materiellen Voraussetzungen abhängig gemacht wurde⁷⁾.

Die Einführung der parlamentarischen Demokratie, insbesondere der durch sie ermöglichte Einfluß wechselnder Mehrheitsparteien auf die Bildung der Regierung, führte zu einer erheblichen Wandlung der Aufgaben und der Bedeutung des Beamtentums als Ganzem und des einzelnen Beamten im besonderen. Der Charakter des Beamtentums wird entscheidend bestimmt durch den Charakter des Staates, dem der Beamte zu dienen hat⁸⁾. Nachdem das Beamtentum in der Monarchie eine ausgesprochene Stütze der Krone war, schien nach Beseitigung der Monarchie seine Existenz zunächst in Frage gestellt⁹⁾. Die Erkenntnis von der Notwendigkeit eines Berufsbeamtentums im parlamentarisch-demokratischen Staat setzte sich jedoch verhältnismäßig rasch durch, als seine Bedeutung als eines unentbehrlichen Faktors der Stabilisierung und der Neutralität gegenüber den parteipolitischen Gewalten und damit als eines Hüters der verfassungsrechtlichen

⁵⁾ Vgl. Giese, S. 11; Maunz, § 26 II, S. 244.

⁶⁾ Vgl. Laband, S. 369; Spanner, VVDStRL 13, S. 125.

⁷⁾ Vgl. Maunz, § 26 II, S. 244.

⁸⁾ Vgl. Köttgen, HB d. DStR II, S. 1; Nawiasky, S. 8.

⁹⁾ Vgl. Nawiasky, S. 8.

Grundlagen des Staates und des Rechts erkannt wurde¹⁰⁾. Die Weimarer Reichsverfassung gewährleistete die Institution des Berufsbeamtentums¹¹⁾, indem sie in ihren Art. 128 bis 131 einige Grundbestimmungen des Beamtenrechts setzte und den Gesetzgeber (allerdings vergeblich) zur Regelung der Grundlagen des Beamtenverhältnisses verpflichtete. In der Weimarer Republik fehlte es aber auch nicht an Bestrebungen, die auf eine Aushöhlung der Institution des Berufsbeamtentums abzielten¹²⁾.

Auch der nationalsozialistische Führerstaat behielt das Berufsbeamtentum bei. Der Wesensinhalt des Beamtentums erfuhr naturgemäß im Dritten Reich eine erhebliche Veränderung durch die straffe Bindung an den „Führer“, zu dem der Beamte — wie früher zum Monarchen — in einem besonderen Treueverhältnis stand¹³⁾ und dem er, anders als in der Weimarer Republik, wo er auf die Verfassung als die Grundrechtsordnung des Staates vereidigt wurde, Treue und Gehorsam schwor. Dem Beamtentum fiel im Dritten Reich die Rolle einer tätigen Kraft bei der Erziehung des Volkes im Geiste der nationalsozialistischen Weltanschauung zu¹⁴⁾.

Die Auffassungen über die Funktionen des Beamtentums im gegenwärtigen Staat, der Bundesrepublik (und ihren Ländern), die wie die Weimarer Republik ein parlamentarischer Parteienstaat ist, knüpfen an die in der Weimarer Zeit entwickelten Grundsätze an. Wie in der Weimarer Zeit, so gilt auch in der Bundesrepublik das Beamtentum durch die Verfassung (Grundgesetz) als institutionell gesichert¹⁵⁾; die für das Beamtentum grundlegenden Verfassungsbestimmungen in Art. 33 Abs. 4 und 5 des Grundgesetzes schreiben die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse in der Regel durch öffentlich-rechtliche Bedienstete, demnach durch Beamte, vor, und machen dem Beamtengesetzgeber die Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zur Auflage. Auch heute liegt die wesentlichste staatsrechtliche Bedeutung des Beamtentums in seiner Stellung als Neutralitätsfaktor zwischen den einander widerstrebenden Parteien-

¹⁰⁾ Vgl. Gerber, VVDStRL 7, S. 16 ff.; Merkl, VVDStRL 7, S. 77; Apelt, VVDStRL 7, S. 115.

¹¹⁾ Vgl. Gerber, VVDStRL 7, S. 6; Giese, S. 19 und VVDStRL 13, S. 155.

¹²⁾ Vgl. Waldecker, ArchöfR-NF 7, S. 152, 155 bis 163; Gerber, VVDStRL 7, S. 46 ff.

¹³⁾ Vgl. § 1 DGB; BVerfG 17. 12. 1953, BVerfG-Entsch., S. 162 ff.; Friesenhahn, VVDStRL 13, S. 169; Spanner, VVDStRL 13, S. 131; a. A. Merk, VVDStRL 13, S. 184 (in Verneinung des uneingeschränkten Einflusses der nationalsozialistischen Partei auf den Staat).

¹⁴⁾ Vgl. Reuß, VerwArch 42, S. 384.

¹⁵⁾ Vgl. Giese, VVDStRL 13, S. 155; Friesenhahn, VVDStRL 13, S. 167.

und Gruppeninteressen; ohne Berufsbeamtentum erscheint der Rechtsstaat unter den heutigen Lebensverhältnissen gar nicht vollziehbar¹⁶⁾. Diese Aufgabe obliegt nicht nur dem Beamtentum als Ganzem, sondern auch jedem einzelnen Beamten. Er ist Diener des ganzen Volkes, nicht einer einzelnen Partei, und hat sein Amt unparteiisch und gerecht und unter Berücksichtigung des Allgemeinwohls auszuüben¹⁷⁾. Er steht zum Staat in einem öffentlichen Dienst- und Treueverhältnis und hat sich — sowohl im Dienst wie außer Dienst — der Achtung, die seine herausgehobene Stellung im Staat erfordert, würdig zu erweisen¹⁸⁾. Die Anordnungen seiner Vorgesetzten hat er auszuführen und ihre allgemeinen Richtlinien zu befolgen, sofern er nicht nach besonderer gesetzlicher Vorschrift an Weisungen nicht gebunden und nur dem Gesetz unterworfen ist¹⁹⁾. Mit Ausnahme der Richter, soweit sie rechtssprechend tätig sind, sowie der Hochschullehrer, halten auch unsere Beamten Gesetze an der Gehorsamspflicht der Beamten grundsätzlich fest²⁰⁾. Der Beamte trägt jedoch für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung; er muß Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen äußern. Anordnungen, die gesetzlichen Verboten unterliegen oder gar den Strafgesetzen zuwiderlaufen, darf er nicht vollziehen²¹⁾. Gehorsam im Sinne des heutigen Beamtenrechts heißt also nicht willenlose Unterwerfung unter die Herrschaft eines anderen (wie etwa im Zeitalter des Absolutismus), sondern Ausführung gesetzlicher Vorschriften oder dienstlicher Befehle im Bewußtsein von deren Rechtmäßigkeit und Notwendigkeit für die Gemeinschaft. Der Inhalt des von den Beamten in der rechtsstaatlichen Demokratie auszufüllenden Amtes ist Dienst an der Sache nach Maß der Gesetze und nicht nur Ausführung der von der jeweiligen politischen Regierung gegebenen Befehle. Eine uneingeschränkte Gehorsamspflicht kennt unser Beamtenrecht nicht²²⁾.

Die Funktion, die der Beamte hiernach in der parlamentarischen Demokratie innehat, ist vielseitig, konfliktreich und daher gefährvoll. Schon seine Stellung als Diener des ganzen Volkes, mit der eine Bevorzugung der Interessen einer bestimmten politischen Partei unvereinbar ist, kann ihn in einen Gegensatz zu seinen obersten Dienstvor-

¹⁶⁾ Vgl. Naumann, VVDStRL 13, S. 89; Nöll v. d. Nahmer, BBZ 1951, S. 161 ff. und 178 ff.

¹⁷⁾ Vgl. § 52 Abs. 1 BBG; Art. 14 Bayer. BG.

¹⁸⁾ Vgl. Jellinek, HB d. DStR II, S. 24; Daniels, HB d. DStR II, S. 41.

¹⁹⁾ Vgl. § 55 BBG.

²⁰⁾ Vgl. Merk1, VVDStRL 7, S. 88; Jellinek, VR, S. 373.

²¹⁾ Vgl. § 56 BBG; Art. 19 Bayer. BG.

²²⁾ Vgl. Fischbach, II zu § 55 BBG u. DOV 1951, S. 454; Daniels, HB d. DStR II, S. 42.

gesetzten bringen. Diese (Minister und Staatssekretäre) sind nämlich zumeist die Vertreter einzelner politischer Parteien in der Regierung. Nur sie sind ernstlich in der Lage, den Beamten zur Berücksichtigung bestimmter parteipolitischer Interessen anzuhalten und nicht schon die Partei als solche oder irgendein Parteifunktionär. Erst der in die Regierung als Minister und damit als oberster Dienstvorgesetzter der Beamten (seines Ressorts) berufene Parteifunktionär kann den Beamten ernstlich an einer unparteiischen Amtsausübung hindern. Es bedarf daher für das Beamtentum einer weitgehenden Unabhängigkeit (auch gegenüber der Regierungsgewalt), die ein notwendiges Moment seiner neutralen Stellung im parlamentarischen Parteienstaat ist²³⁾. Man billigt dem Beamtentum im organischen Staatszusammenhange eine selbständige Organfunktion zu, die früher nach der klassischen Gewaltenteilungslehre nur dem richterlichen Beamten zustand. Diese Organfunktion steht im Zusammenhang mit der Institution der Ämter, deren Träger die Beamten sind²⁴⁾. Innerhalb des Amtes ist zwischen einem politischen und einem rechtlichen Funktionskreis zu unterscheiden; letzteren hat das Beamtentum in verfassungsmäßig verbürgter Selbständigkeit und Unabhängigkeit zu betreuen, während es im ersteren, dem sog. politischen oder Ermessungsbereich unselbständig bleibt²⁵⁾. Im rechtlichen Funktionsbereich nimmt das Beamtentum sonach eine Stellung ein, die mit der der Richterschaft vergleichbar ist²⁶⁾, wobei natürlich wegen seiner gleichzeitigen Funktion als abhängiges Hilfsorgan der politischen Regierungsgewalt ihm verschiedene Attribute des Richtertums — wie die Unversetzbarkeit — abgehen. Ungeachtet der verfassungsmäßig verbürgten Selbständigkeit des Beamtentums im sog. rechtlichen Funktionsbereich bedarf es zum Ausbau der institutionellen Festigung des Beamtentums noch verschiedener gesetzgeberischer oder verfassungsmäßiger Maßnahmen. Als eines der wesentlichen Anliegen gilt hier zunächst die bis heute nur unzulänglich und unterschiedlich erfüllte Forderung nach einer Festlegung der Unvereinbarkeit zwischen Amts- und Abgeordnetenstellung. Die Inkompatibilität folgt zwingend aus der Abschirmung des rechtlichen Funktionsbereiches, also des (selbständig zu verstehenden) Organbereiches

²³⁾ Vgl. Gerber, VVDStRL 7, S. 16; Apelt, VVDStRL 7, S. 115.

²⁴⁾ Vgl. Gerber, VVDStRL 7, S. 10.

²⁵⁾ Vgl. Gerber, VVDStRL 7, S. 21, 22; Helfritz, VVDStRL 7, S. 107.

²⁶⁾ Vgl. Nawiasky, S. 10, 18; Ernst Kern, ArchöffR 77, S. 107; a. A. Küster, ArchöffR 77, S. 364 (der, offensichtlich beeindruckt durch die Praxis, eine Unabhängigkeit der Beamten nicht für realisierbar hält und daher an Stelle der Beamten kündbare Angestellte verwendet wissen möchte).

vor parteipolitischen Einflüssen²⁷⁾. Des weiteren sollte gewährleistet sein, daß alle Ämter mit hoheitsrechtlichen Aufgaben nur mit Beamten besetzt werden, insoweit als selbständige Entscheidungen in eigener Verantwortung nach Maß der Gesetze zu treffen sind²⁸⁾. Die Verwendung von Bediensteten auf der Grundlage kündbarer privatrechtlicher Dienstverträge wäre somit konsequent auf solche Tätigkeiten innerhalb der Ämter zu beschränken, bei denen es sich um rein technische oder bürokratische Verrichtungen handelt, die eine positive Rechtsgesinnung und Gewissensentscheidung nicht voraussetzen. Unabhängige Beamte mit weitgehender Berufssicherung sind überall dort vonnöten, wo der Schwerpunkt der Tätigkeit in der Ausübung typisch staatlicher Befugnisse liegt, für die das Recht und die Gerechtigkeit alleiniger Maßstab ist. Daß der Richter Beamter (mit besonders ausgeprägter beruflicher Sicherung) sein muß, bedarf keiner Begründung und wird auch von niemandem in Zweifel gestellt. Aber auch andere Behörden, insbesondere die der Polizeiverwaltung, der Finanzverwaltung (Steuerbehörden) oder der staatlichen Schulverwaltung, müssen — soweit nicht bloße Hilfstätigkeit in Frage steht — mit Beamten besetzt sein. Der Polizist muß deshalb Beamter sein, damit er „ohne Befürchtung“ jedermann bei verkehrswidrigem Verhalten aufschreibt, also auch den Bürgermeister und nicht nur den kleinen Handwerker. Der staatliche Lehrer soll, weil Beamter, bei der Vergebung der Schulnoten oder bei der Verfügung erzieherischer Maßnahmen ohne Besorgnis für seine Existenz keinen Unterschied zwischen den Kindern eines Arbeiters und denen eines einflußreichen Bürgers machen. Der Finanzbeamte ist dafür verantwortlich, daß er die Steuerpflichtigen ohne Rücksicht auf ihre Stellung und ihren (etwaigen) Einfluß auf regierende Kreise (gleichmäßig) besteuert. Diese Beamten sind im Rechtsstaat nicht blinde Funktionäre eines Apparates, sondern innerhalb ihrer Aufgabengebiete selbstverantwortliche Diener des Rechts, die auch Konflikten mit ihren Vorgesetzten nicht ausweichen sollen. Umgekehrt bedarf es dort keiner Beamten, wo sich aus der auszuübenden Tätigkeit Gewissenskonflikte zwischen Gehorsampflicht und der Verpflichtung zur Beachtung der Gesetze nicht oder nur bei äußerst ausgefallenen Ansinnen ergeben. Es verwässert die Bedeutung des Beamtentums, wenn auch für solche Tätigkeiten auf Beamte zurückgegriffen wird, die keine selbständige Entscheidungsmacht erfordern. Die zur Zeit bestehende Aufblähung des Beamtentums vor allem in den Ver-

²⁷⁾ Vgl. Gerber, VVDStRL 7, S. 33; Nawiasky, S. 16.

²⁸⁾ Vgl. Gerber, VVDStRL 7, S. 43.

waltungen wirtschaftlichen Charakters — wie z. B. in der Eisenbahn- und Postverwaltung, aber auch in den klassischen Verwaltungen, in Ansehung der dort beschäftigten Hilfspersonen — ist nicht im Interesse der Beamtenschaft, wenn auch Bestrebungen auf zahlenmäßige Einschränkungen der Beamtenstellen gerade starkem Widerstande aus Kreisen der Beamten und der Beamtenverbände begegnen²⁹⁾. Es verträgt sich auch nicht mit der selbständigen Organstellung der Behörden und Beamten, wenn es innerhalb eines Verwaltungszweiges an einer genauen Abgrenzung der Entscheidungsbefugnisse fehlt, und wenn die oberste Dienstbehörde, die gewöhnlich einem parteipolitisch gebundenen Minister untersteht, immer wieder in Einzelfällen die Entscheidung an sich zieht oder gar in Einzelfällen die Erledigung in einem bestimmten Sinne vorschreibt. Die zuständige Behörde bzw. die bei ihr zur Entscheidung zuständigen Beamten müssen ihre Entscheidungsfreiheit behalten; erst wenn sie entschieden haben, soll die höhere Dienstbehörde, wenn sie im Rechtsmittelwege angerufen wird, tätig werden. Die obersten Dienstbehörden, die Ministerien, sollten sich, da ihre Hauptaufgabe in der Vorbereitung der Gesetzesvorlagen und in der Erlassung allgemeiner Richtlinien innerhalb der Gesetze besteht, einer Beeinflussung der Einzelentscheidungen enthalten. Die auf der Institution der Ämter beruhende funktionelle Selbständigkeit des Beamtentums darf auch nicht innerhalb der einzelnen Behördenorganisation verwischt werden.

Das sich nach unseren bisherigen Ausführungen ergebende Wesensmerkmal des Beamtentums in einem parlamentarischen Rechtsstaat liegt in seiner unabhängigen Stellung, die es instand setzen soll, zu verhindern, daß bei dem Widerstreit der auf den Staat Einfluß nehmen wollenden Interessentengruppen das Allgemeinwohl und das objektive Recht Schaden nimmt. Es ist eine Errungenschaft des Rechtsstaates, die Verwaltung über die bloße Vollziehung hinausgehoben und zu einer dem Staatsganzen verpflichteten verantwortlichen Tätigkeit entwickelt zu haben. Diese Verantwortung obliegt jedem einzelnen Beamten innerhalb seines Bereiches³⁰⁾; seine höchste Pflicht ist es, das Amt ohne Ansehen der Person nach Maß der Gesetze auszuüben³¹⁾. Eine solche schwere und verantwortungsvolle Aufgabe ist, wenn überhaupt, nur durch selbständige in ihren Rechten geschützte Beamte

²⁹⁾ Vgl. Gerber, VVDStRL 7, S. 43; Nawiascky, S. 14; a. A. Giese, S. 34 ff. (der auch für typische Betriebsverwaltungen wie die Eisenbahn und die Post die Beibehaltung von Beamten für erforderlich hält).

³⁰⁾ Vgl. Forsthoff, DÖV 1951, S. 462.

³¹⁾ Vgl. Bayer.VGH vom 14. 7. 1950 Nr. 7 III 50 (unveröffentlicht).

möglich³²⁾). „Nur der furchtlose, der freie, nicht der in obrigkeitsgewollter Abhängigkeit lebende Beamte kann getreu den Gesetzen nach bestem Gewissen seines Amtes walten. Nur er kann für die Gesetzmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen verantwortlich sein“³³⁾). Nicht so sehr der außenstehende Staatsbürger kann den pflichttreuen Beamten an einer gewissenhaften Pflichterfüllung hindern, weil er keine Machtmittel in der Hand hält, um den von sich aus korrekten Beamten zu beeindrucken. Die Gefahren für eine korrekte Amtsausübung drohen eher aus den Reihen der Beamtenschaft selbst und seitens der politischen Regierung. In erster Linie der, welcher darüber zu entscheiden oder mitzuentcheiden hat, ob ein Beamter versetzt oder befördert wird, welcher also über den Beamten angehende wichtige Fragen zu befinden befugt ist, kann einen Einfluß auf die Entscheidung und das Handeln des einzelnen Beamten im guten wie im schlechten Sinne ausüben. Dies sind aber nicht etwa außenstehende Stellen, sondern dieselben Vorgesetzten und übergeordneten Stellen, deren dienstliche Weisungen der Beamte zu befolgen hat, deren etwaigen rechtswidrigen Weisungen er aber auch zu widersprechen verpflichtet ist. Diese Stellen üben sogar auch die disziplinarische Aufsicht über die einzelnen Beamten aus, und von ihrem Ermessen hängt es ab, ob ein bestimmtes Verhalten eines Beamten eine dienststrafrechtlich zu verfolgende Dienstverfehlung ist oder nicht. In ihrer Hand liegt nach dem derzeitigen Recht weitgehend die Handhabung des Beamtendisziplinarrechts, dessen Grundlagen uns noch besonders zu befassen haben werden. Dieses kann dazu mißbraucht werden, um auf einem Umwege die Beamtenschaft in politische oder auch anderweitige Abhängigkeit zu bringen³⁴⁾). Die Pflicht zur Unparteilichkeit bzw. die Unabhängigkeit der Beamten erscheint unzulänglich sanktioniert, wenn die an ihrer Parteilichkeit interessierte Oberbehörde das Disziplinarrecht handhaben darf³⁵⁾). Heißt es da nicht den normalen Beamten, der wie die meisten gewöhnlichen Staatsbürger nicht von menschlichen Schwächen frei ist, überfordern, wenn man von ihm verlangt, daß er notfalls gerade den Stellen Widerstand in Wort und Tat entgegenbringt, in deren Hand weitgehend sein berufliches Schicksal liegt? Ist das Beamtentum derzeit wirklich in der Lage und willens, seiner wichtigen Stellung als unbestechlicher Neutralitätsfaktor

³²⁾ Vgl. Forsthoff, DÖV 1951, S. 462.

³³⁾ Westrick, DÖV 1949, S. 63.

³⁴⁾ Vgl. Gerber, VVDStRL 7, S. 49; Köttgen, VVDStRL 7, S. 114.

³⁵⁾ Vgl. Merkl, VVDStRL 7, S. 92.

gerecht zu werden, wenn man nicht bestreiten kann, daß durch Besetzung wichtiger Stellen entweder mit sachunkundigen Parteileuten oder mit parteifreundlichen Beamten ein Einfluß auf die übrige Beamtenschaft ausgeübt und diese zur Gesinnungsheuchelei vor den politischen Vorgesetzten verleitet werden kann³⁶)? Es müssen aber nicht einmal die sog. politischen Vorgesetzten, die eine parteipolitische Richtung vertreten, eine Gefahr für die saubere Amtsführung der einzelnen Beamten bedeuten; diese droht öfter noch mehr seitens mancher im Geiste des Obrigkeitsstaates aufgewachsener Berufsbeamter³⁷). Auch die Ämterparonage ist kein Reservat der politischen Parteien, sondern wird auch von Beamten in Schlüsselstellungen betrieben, die ihre Freunde, Verwandten o. a. (im Kompensationswege) im Staatsdienst unterbringen und diesen so zu einer Versorgungseinrichtung auf Kosten der Steuerzahler erniedrigen³⁸).

Will man aus den einzelnen Beamten gerade in der heutigen Zeit, deren Menschen durch die verheerenden rechtsstaatswidrigen Einflüsse des Nationalsozialismus und z. T. auch der nachgefolgten Entnazifizierungsepoche gewiß nicht zu aufrechten Charakteren geprägt wurden, furchtlose, freie Rechtsdiener machen, die von ihrem Prüfungsrecht³⁹) und von ihrer Einspruchspflicht gegen rechtswidrige Anordnungen Gebrauch machen und die zu Mißständen nicht schweigen, so muß man ihnen auch die tatsächlich erforderliche Rechtssicherung gewähren. Vor allem gilt es diejenigen Beamten zu schützen, die in ihrer selbstbewußten Pflichterfüllung für die übrige Beamtenschaft vorbildlich sind, damit sie nicht gleichgültig werden. Unser Beamtenrecht erscheint hier noch in vielem verbesserungsfähig. Man denke nur an die Möglichkeit, wichtige personelle Entscheidungen der jeweiligen Ressortverwaltung abzunehmen und von dieser unabhängigen Stellen (Personalämter) zu übertragen. Gleiches gilt auch für die Ausübung der Disziplinarbefugnisse. Vor allem aber sollten die Beamtengesetze so gestaltet werden, daß sie die Rechts- und Pflichtsphäre der Beamten klar abgrenzen und dem einzelnen Beamten bei seinen Entscheidungen als unmißverständliche Wegweiser dienen können. Manches liegt hier noch im argen, wie z. B. das bisher sehr stiefmütterlich behandelte Beschwerderecht⁴⁰). Überhaupt leidet unser Beamtenrecht unter dem Fehlen scharf abgegrenzter juristischer Begriffe, auch

³⁶) Vgl. Gerber, ArchöfR 57, S. 84; Weber, S. 10.

³⁷) Vgl. Apelt, VVDStRL 7, S. 115.

³⁸) Vgl. Nöll v. d. Nahmer, BBZ 1951, S. 179.

³⁹) Vgl. Merkl, VVDStRL 7, S. 89.

⁴⁰) Vgl. Gehring, WZfRuV XVI, S. 18; Battenberg, WZfRuV XXI, S. 49.

was die Ausübung der durch die Verfassungen gewährleisteten staatsbürgerlichen Grundrechte anbetrifft, die zu beachten und zu schützen eine der wesentlichsten Aufgaben des Beamten im Rechtsstaat ist⁴¹⁾. Hier fährt die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung mit der Stange im Nebel und begnügt sich gewöhnlich damit, das Problem mit allgemeinen — wenngleich schön formulierten — Postulaten, dergestalt, daß der Beamte sich bei der Ausübung der Grundrechte wegen der ihm obliegenden Treue- und Gehorsamspflicht Mäßigung aufzuerlegen hat, abzutun⁴²⁾. Muß aber der Beamte nicht gerade wegen seiner Treuepflicht, die ihm als die wichtigste Pflicht die Verrichtung seiner Dienstobliegenheiten und damit den Einsatz für das Recht und die Gerechtigkeit nicht nur mit dem Verstande, sondern auch mit dem Herzen vorschreibt⁴³⁾, von manchen Grundrechten, wie z. B. dem Recht auf (freie) Meinungsäußerung, manchmal in größerem Umfange Gebrauch machen als der gewöhnliche Staatsbürger? Ist nicht der Beamte der berufenste Hüter der Rechtsordnung und der von ihr geschützten Rechtsgüter und Interessen, speziell des Allgemeininteresses? Ist er nicht insbesondere der Wächter des hohen Gutes der Gleichheit aller vor dem Gesetz⁴⁴⁾?

Die Ausübung von Pflichten und die Wahrnehmung von Rechten läßt sich aber nicht immer ohne Kollisionen mit den Rechten Dritter ermöglichen. Insbesondere kann von der Rechtsausübung und Pflichterfüllung deren Ehrenschutzinteresse betroffen werden. Die Verhältnisse liegen auch beim Beamten um nichts anders; seine gesteigerten Pflichten zwingen ihn sogar noch häufiger, durch das geschriebene oder gesprochene Wort die Ehre Dritter zu beeinträchtigen. Unsere Rechtsordnung muß in vielen Fällen die Beeinträchtigung von an sich schutzwürdigen Gütern zulassen, wenn es um die Erhaltung oder Förderung anderer ebenfalls schutzwürdiger (wichtigerer) Belange geht. Sie hat insbesondere durch den § 193 des Strafgesetzbuches die Ehrverletzung Dritter gebilligt oder entschuldigt, indem sie bestimmt hat, daß in einer Reihe von Fällen vor allem bei der Ausübung und Verteidigung von Rechten und bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen, aber auch bei dienstlichen Anzeigen und Urteilen eines Beamten, eine strafbare Ehrverletzung nicht gegeben ist. Auch das kommende Strafrecht wird, unbeschadet geringfügiger Abweichungen, eine dem jetzigen § 193 ähnelnde Bestimmung bringen.

⁴¹⁾ Vgl. Kalisch, ArchöfR 78, S. 334.

⁴²⁾ Vgl. z. B. PrDiszH vom 18. 11. 1929, DJZ 1930, S. 307.

⁴³⁾ Vgl. Daniels, Hbd.DStR II, S. 41.

⁴⁴⁾ Vgl. Apelt, VVDStRL 7, S. 115.

Findet die Vorschrift des § 193, die z. T. nur allgemein gültige Rechtsgrundsätze wiedergeben soll, bzw. die in ihr niedergelegten Rechtsgedanken auch bei Ehrverletzungen durch einen Beamten Anwendung, vor allem, wenn der von der ehrenrührigen Äußerung eines Beamten Betroffene ein Dienstvorgesetzter ist? Kann sich der Beamte im Disziplinarverfahren auf den § 193 StGB (bzw. später auf die an Stelle des § 193 getretene Bestimmung) oder die in diesen Vorschriften enthaltenen Grundsätze berufen?

Mit der vorliegenden Arbeit unternehmen wir den Versuch, diese noch niemals zusammenhängend behandelte Frage nach der Anwendbarkeit des § 193 im Disziplinarrecht der Beamten zu beantworten. Sie, die in der beamten- und disziplinarrechtlichen Literatur keine Vorgängerin hat, soll auch aufzeigen, wie es in der Praxis der Disziplinargerichte um das so oft betonte Recht des Beamten auf Wahrung seiner Rechtsbelange und der der Allgemeinheit steht. Die Frage der Anwendung des § 193 gehört zu den bedeutsamsten Fragen des materiellen Disziplinarrechts, der gegenüber Rechtsprechung und Schrifttum, ohne den Dingen aber auf den Grund zu gehen, bisher zwar nicht einhellig, aber doch überwiegend ablehnend gestanden haben.

Die (strafrechtliche) Bedeutung des § 193 StGB

Für die Beantwortung unserer Frage ist es unerlässlich, zunächst die Bedeutung des § 193 für das allgemeine Strafrecht zu untersuchen. Diese ist — wie an anderen Stellen noch näher darzulegen sein wird — in der Rechtsprechung der Disziplinargerichte und im Schrifttum zum Disziplinarrecht zumeist nicht erkannt worden.

Unsere Untersuchung kann indessen nicht auf alle in der Judikatur und in der Doktrin umstrittenen Einzelfragen eingehen; es genügt, die wesentlichen Grundzüge herauszustellen und dabei die maßgebendsten Ansichten wiederzugeben.

I. Der Anwendungsbereich des § 193 StGB

Er umfaßt auf Grund der Zuordnung des § 193 in dem vierzehnten Abschnitt des StGB lediglich die darin geregelten Fälle der Beleidigung, also der Ehrverletzung. Unter Beleidigung, für die das StGB (im § 185) eine Umschreibung nicht gibt, versteht man allgemein die Kundgebung der Mißachtung oder Nichtachtung, durch die jemand in seiner Ehre verletzt wird⁴⁵⁾. „Ehre im Rechtssinne ist nicht der durch Handlungen Dritter nicht verletzbare innere Wert des Menschen, sondern dessen Wertung durch die anderen; sie ist die Geltung im Urteil der Mitmenschen“⁴⁶⁾.

Die Ehre ist das durch die Beleidigungsvorschriften geschützte Rechtsgut. Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, als ob die Beleidigungsvorschriften des StGB die Ehre des einzelnen ausschließlich um ihrer selbst willen schützen wollen. Sie bezwecken vielmehr wie alle anderen Strafvorschriften auch den Schutz des allgemeinen Rechtsfriedens und der staatlichen Ordnung. Rechtsgut ist ein Gut des objektiven Rechts der Allgemeinheit und nicht das subjektive Recht und das Gut irgendeines einzelnen⁴⁷⁾.

Nicht alle (möglichen) Fälle einer Ehrherabsetzung sieht unser StGB

⁴⁵⁾ Vgl. Schönke-Schröder, Vorbemerkung I und I zu § 185 StGB.

⁴⁶⁾ Liszt-Schmidt, S. 506

⁴⁷⁾ Vgl. Schönke-Schröder, Vorbemerkung I/2 zum Allgemeinen Teil des StGB.

als (strafbare) Beleidigung an⁴⁸⁾. Es bestehen gegenüber manchem ausländischen Beleidigungsrecht Abweichungen.

§ 185 behandelt die einfache oder die (nicht ganz zutreffend genannte) formelle Beleidigung. Eine solche ist gegeben, wenn die Ehrverletzung anders als durch Behauptung oder Verbreitung von (nicht nachweisbaren oder bewußt falschen) Tatsachen zur Kenntnis Dritter erfolgt. Der Tatbestand des § 185 läßt sich also nur negativ d. i. an Hand der Feststellung bestimmen, daß einer der übrigen Beleidigungstatbestände des StGB nicht gegeben ist. § 185 erfaßt demnach hauptsächlich solche Beleidigungen, deren ehrverletzender Charakter in der Form der Äußerung usw. liegt (z. B. Schimpfworte). Des weiteren bloße Urteile ohne Bezug auf bestimmte Tatsachen und schließlich auch Tatsachenbehauptungen unmittelbar und ausschließlich an die Adresse des Beleidigten.

Die üble Nachrede (§ 186), die uns im Zusammenhang mit unserer Untersuchung besonders interessiert, besteht in der Behauptung oder in der Verbreitung von nicht erweislich wahren Tatsachen in bezug auf einen anderen, die diesen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, geeignet sind. Hierunter fallen auch Meinungsäußerungen z. B. über Charaktereigenschaften, Bestrebungen, Beweggründe, wenn sie in Beziehung zu äußerlich wahrnehmbaren Tatsachen stehen⁴⁹⁾. Die Grenze zwischen bloßem Werturteil (§ 185) und einem solchen, das auf wahrnehmbare Tatsachen gestützt ist (§ 186), ist naturgemäß flüssig. Für das Vorliegen einer Behauptung oder Verbreitung (einer Tatsache) ist eine Versicherung in bestimmter Fassung nicht nötig; es genügt durchaus die Kundgebung in der Form bloßer Vermutung, eines Verdachtes, einer Frage oder auch mit einschränkenden Vorbehalten wie „soviel mir bekannt“, „nach Mitteilung eines Bekannten“ oder gar „ich persönlich glaube zwar nicht daran“⁵⁰⁾. Zum Vorsatz (innerer Tatbestand) gehört (und genügt) das Bewußtsein, daß die behauptete oder verbreitete Tatsache geeignet ist, den anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen sowie, daß sie zur Kenntnis einer dritten Person

⁴⁸⁾ Auf die im 14. Abschnitt des StGB gleichfalls geregelten Tatbestände der Beleidigung von Politikern (§ 187a) und der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener (§ 189) ist im Rahmen der Darstellung nicht näher einzugehen.

⁴⁹⁾ Vgl. Schwarz, 1 zu § 186 StGB; Frank, II/1 zu § 186 StGB; RGSt 55/130; BGH — MDR 51/404.

⁵⁰⁾ Vgl. Nagler, II zu § 186 StGB; Farnk, II/3 zu § 186 StGB; RGSt 38/368.

gelangt⁵¹⁾. Dagegen umfaßt der Vorsatz nicht das Bewußtsein, daß die bekundete Tatsache unzutreffend ist. Dies ergibt sich schon aus dem Verhältnis der üblen Nachrede zur Verleumdung (§ 187). Aber auch der (vorhandene) Glaube im Zeitpunkt der Kundgebung, daß die behauptete oder verbreitete Tatsache beweisbar ist, schließt den Vorsatz und damit die Strafbarkeit nicht aus⁵²⁾. Abweichend von Nagler⁵³⁾, der entgegen der herrschenden Meinung es hinsichtlich der Beweisbarkeit auf den Zeitpunkt der Äußerung abstellen möchte, ist es für die Feststellung einer tatbestandsmäßigen Handlung nach § 186 unerheblich, aus welchem Grunde der Äußernde (im gerichtlichen Verfahren) den Nachweis der Richtigkeit seiner Bekundung nicht führen kann. Die Nichterweislichkeit kann also auch die Folge des Ausfalls von Zeugen durch Tod und Auswanderung oder des Verlusts von Urkunden durch höhere Gewalt sein. Mit einer Rückdatierung des Zeitpunktes der Erweislichkeit auf den Zeitpunkt der Äußerung wäre auch nichts gewonnen, weil hinsichtlich einer Tatsache, die im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht erweislich wahr ist, auch für die Vergangenheit (Zeitpunkt der Äußerung) nicht zuverlässig festgestellt werden kann, daß sie damals beweisbar gewesen ist. Wäre aber umgekehrt ein solcher Nachweis für die Zeit der Äußerung möglich, so müßte er auch für die spätere Zeit gelten.

Erst für das Vorliegen einer Verleumdung (§ 187), die hinsichtlich des äußeren Tatbestandes vieles mit der üblen Nachrede gemeinsam hat, ist erforderlich, daß der Täter (Beleidiger) in Ansehung der behaupteten oder verbreiteten Tatsache wider besseres Wissen handelt, also von der Unrichtigkeit der bekundeten Tatsache Kenntnis hat.

Unter bestimmten Voraussetzungen — auf die weiter unten des näheren einzugehen sein wird — stellt § 193 die Beleidigung straffrei. Wie aus seinen Schlußworten hervorgeht, gilt dies aber von vornherein nicht für die Fälle, in denen die Beleidigung in der Form der Kundgebung oder in den Umständen, unter denen sie erfolgt ist, liegt. Es ist jedoch nicht jede kräftigere Redewendung, Verallgemeinerung oder Übertreibung eine Beleidigung der Form nach. Das Ausdrucksvermögen, der Bildungsgrad des Äußernden sowie seine Gemütsart und sein seelischer Zustand im Zeitpunkt der Äußerung sind zu berücksichtigen⁵⁴⁾.

⁵¹⁾ Vgl. Frank, III zu § 186 StGB.

⁵²⁾ Vgl. Frank, III zu § 186 StGB; Schönke-Schröder, V zu § 186 StGB.

⁵³⁾ Vgl. Nagler, II/4 zu § 186 StGB.

⁵⁴⁾ Vgl. Kern, Festg. Frank II, S. 355; Schwarz, 8 A zu § 193 StGB.

Es kommen daher (zunächst) für eine Anwendung des § 193 alle Fälle in Frage, in denen die Beleidigung allein oder überwiegend im Inhalt der Äußerung liegt⁵⁵⁾. Zum Hauptanwendungsfall des § 193 gehört somit die üble Nachrede nach § 186⁵⁶⁾.

Die Anwendungsmöglichkeit auf Fälle des § 187 (Verleumdung) wird — obwohl auch hier die Beleidigung im Inhalt der Äußerung liegt — entweder gänzlich verneint⁵⁷⁾ oder nur für seltene Ausnahmefälle zugelassen⁵⁸⁾. Dies ergibt sich schon aus dem — noch darzulegenden — Zweck der Vorschrift, mit dem ein Schutz der Verleumdung, also der (bewußten) Lüge nicht vereinbar erscheint.

Für die Fälle des § 185 (einfache Beleidigung) gilt § 193 ebenfalls, soweit keine Beleidigung der Form nach usw. vorliegt. Solche Fälle sind im Rahmen des § 185, der ansonsten hauptsächlich die formelle Beleidigung (Beschimpfung, Verspottung) zum Gegenstand hat, immerhin möglich. (Der Fall, daß jemand eine nicht erweislich zutreffende Tatsache lediglich dem Beleidigten gegenüber behauptet.)

Ohne praktische Bedeutung (im Strafrecht) ist der § 193 dann, wenn sich in der gerichtlichen Verhandlung die als beleidigend empfundene Tatsache als wahr erweist. Hier ist in Ansehung der Tatsachenbehauptung nach deutschem Strafrecht eine (strafbare) Beleidigung überhaupt nicht gegeben (§§ 186, 192). Nach § 192 kann (bei erweislich wahren Tatsachenbehauptungen) nur dann eine strafbare Beleidigung vorliegen, wenn trotz der Erweislichkeit der bekundeten Tatsache eine Ehrverletzung wegen der Form der Äußerung oder wegen der Umstände eingetreten ist. In diesem Falle ist aber die Anwendung des § 193 bereits durch seine Schlußworte ausgeschlossen.

II. Wesen des § 193 StGB

Die Beleidigungsvorschriften des StGB insbes. der § 186 weisen gegenüber den übrigen Straftatbeständen eine Eigenart auf, die in der Vernachlässigung der subjektiven Tatseite ihren Ausdruck findet. Während in der Regel der strafbare Wille alle Tatseiten umfassen muß und eine Bestrafung nur bei Nachweis auch eines insoweitigen Vorsatzes

⁵⁵⁾ Vgl. Schwarz, 2 zu § 193 StGB; RGSt 60/335.

⁵⁶⁾ Soweit es sich um eine üble Nachrede gegen Politiker unter den Voraussetzungen des § 187 a Abs. 1 handelt, gilt auch hier grundsätzlich der § 193 (vgl. BGH — NJW 1953, S. 1722).

⁵⁷⁾ Vgl. Schönke-Schröder, II/2 zu § 193 StGB.

⁵⁸⁾ Vgl. RGSt 34/222, 48/414; Frank, II zu § 193 StGB; v. Olshausen, 2c zu § 193 StGB; Schwarz, 2 A zu § 193 StGB.

erfolgen kann, genügt bei § 186 die objektive Nichterweislichkeit der bekundeten Tatsache. Praktisch bedeutet dies eine Verschiebung der materiellen Beweislast zuungunsten des Täters. Der Gesetzgeber, dem offenbar an einem wirksamen Ehrenschutz gelegen ist, stellt ohne Rücksicht auf den evtl. vorhandenen guten Glauben jeden, der eine ehrenrührige Tatsache in bezug auf einen anderen bekundet und den Nachweis für deren Richtigkeit nicht führen kann, (zunächst) unter Strafe. Dabei spielt es, wie wir gesehen haben, keine grundsätzlich entscheidende Rolle, aus welchen Gründen der Nachweis mißlingt. Das ausländische z. B. das englische oder französische Strafrecht geht hier z. T. sogar noch weiter, indem es dem Äußerer einer ehrenrührigen Tatsache die Führung des Wahrheitsbeweises vielfach gar nicht erst gestattet und ihn auch dann bestraft, wenn die bekundete Tatsache erweislich zutreffend ist¹⁾. Während im deutschen Strafrecht die Erweislichkeit der bekundeten ehrenrührigen Tatsache zum Strafausschluß führt (§§ 186, 192), ist sie nach manchem ausländischen Recht bedeutungslos oder gar ein straferschwerender Umstand, der in dem Satz „the greater the truth, the greater the libel“ Ausdruck findet. Man geht dabei davon aus, daß es der Erhaltung des Rechtsfriedens nicht dienlich ist, wenn jeder nachteilige Tatsachen über einen anderen kundtun kann, auch wenn der Täter von der Richtigkeit seiner Äußerung überzeugt ist oder — wie in dem genannten ausländischen Strafrecht — gar den Beweis für die Richtigkeit erbringen kann.

Diese von den sonstigen Strafvorschriften abweichende strenge Regelung des Beleidigungsrechts kann — auch aus noch darzulegenden verfassungsrechtlichen Gründen — nicht ohne wesentliche Ausnahmen gelten. Dort wo lediglich reine Mitteilungssucht, Freude am Klatsch oder andere verwerfliche Motive die Triebfeder für die Äußerung einer ehrenrührigen Tatsache sind, erscheint sie durchaus berechtigt. (Man könnte dem besagten ausländischen Strafrecht hier sogar noch den Vorzug geben.) Es gibt aber auch unzählige Fälle, in denen jemand aus triftigem Anlaß etwas Ehrenrühriges über einen anderen kundtun muß, was sich trotz besten Glaubens des Äußernden später als nicht nachweisbar oder sogar als objektiv unrichtig herausstellt und (tatbestandsmäßig) eine üble Nachrede nach § 186 darstellt. Es versteht sich von selbst, daß in solchen Fällen eine Bestrafung ausscheidet. „Der Vorgesetzte, der Beobachtungen seiner Revisionsreisen über die Diensttätigkeit seiner Untergebenen an die nächsthöhere

⁵⁹⁾ Vgl. v. Lilienthal, VD-BT IV, S. 416.

Instanz weiterzugeben hat, der Staatsanwalt, den das Legalitätsprinzip unseres Strafprozesses zur Aufdeckung strafbarer Handlungen nötigt, müssen zur Erfüllung dieses Zweckes in sehr vielen Fällen ehrenrührige und rufgefährdende Behauptungen aufstellen. Daß sie keine Strafklage nach § 186, auch wenn ihre Behauptungen nicht erweislich wahr sind, entgegenzusehen haben, ist aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen einleuchtend. Wer durch die Staatsgewalt zur Vornahme bestimmter Handlungen verpflichtet ist, kann nicht innerhalb der Grenze seiner Pflichterfüllung strafbar sein⁶⁰⁾.“ Dasselbe gilt auch für den Richter, der einen Angeklagten verurteilt und damit über ihn eine schwerwiegende ehrenrührige Behauptung aufstellt, wenn sich auf Grund der Verhandlung in der nächsthöheren Instanz rechtskräftig ergibt, daß der dem Ersturteil zugrunde liegende Vorwurf nicht erweislich wahr oder bei Freisprechung wegen erwiesener Unschuld sogar falsch gewesen ist. Auch hier kann — von Ausnahmefällen abgesehen — von einem strafrechtlichen Vorwurf wegen der dem Urteil der 1. Instanz innewohnenden „üblen Nachrede“ nicht die Rede sein. Es gibt noch viele weitere Fälle, für die das gleiche zu gelten hat, daß eine rechtswidrige Handlung nicht vorliegt bzw. daß die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist. „Die Notwendigkeit einer Einschränkung der tatbestandsmäßig an sich gegebenen Strafbarkeit ehrenkränkender Äußerungen ergibt sich aus dem Wesen der Beleidigung als eines Kundgebungsdeliktes; wie kaum eine andere Deliktsgruppe steht die Kategorie der rufgefährdenden Kundgebungen auf der Schwelle zwischen Verwerflichkeit und Strafwürdigkeit einerseits, sozialer Nützlichkeit ja Erforderlichkeit andererseits⁶¹⁾.“ Man kann dabei auch aus der Tatsache, daß immerhin der Nachweis für die Richtigkeit einer solchen Bekundung nicht erbracht ist und daß die Rechtsordnung letztlich nur an der Erörterung solcher ehrenrühriger Tatsachen interessiert sein kann, die erweislich wahr sind, nicht die Rechtfertigung nicht erweislich wahrer Äußerungen verneinen. Denn zu oft mißlingt der Nachweis wider alle berechnete Voraussicht des Äußernden, oft sogar nur wegen eines rechtswidrigen oder strafbaren Verhaltens Dritter (Zeugen). Oft hängt der „Nachweis“ von der sehr unterschiedlichen Beweiswürdigung der jeweils darüber zu befindlichen Stellen ab. Es hieße die Voraussicht des Äußernden erheblich überfordern, wollte man wegen der Nichterweislichkeit schlechthin den rechtfertigenden Grund der Äußerung in den fraglichen Fällen nicht gelten

⁶⁰⁾ Liepmann, VD-BT IV, S. 257.

⁶¹⁾ Maurach, § 19, II A, S. 133.

lassen⁶²⁾. Die Vorschrift des § 193 enthält nun eine Reihe von Fällen, in denen quasi als Gegengewicht gegen die vorhergehenden Beleidigungstatbestände speziell gegen den § 186 die Bekundung ehrenrühriger nicht erweislich wahrer Tatsachen straflos ist.

Die Vorschrift will zwischen sich stoßenden wichtigen Rechtsbelangen einen Ausgleich schaffen, sie dient somit der Lösung von Interessen- und Pflichtkonflikten. Durch § 193 wird dem Täter eingeräumt oder bestätigt, eine beleidigende Tatsache ohne Sorge vor Bestrafung zu äußern, demnach einen Dritten in dem Rechtsgut der Ehre zu verletzen, wenn die Äußerung zur Wahrung anderer wichtiger Rechtsgüter oder Anliegen notwendig ist oder erscheint. Nach herrschender Auffassung handelt es sich bei den Fällen des § 193 um Strafausschließungsgründe mit rechtfertigendem Charakter. So haben die Gerichte insbes. das (frühere) Reichsgericht in § 193 weit überwiegend eine Rechtfertigungsvorschrift erblickt⁶³⁾.

Ebenso wird auch im Schrifttum das Wesen des § 193 in der „Aufstellung“ von Rechtfertigungsgründen gesehen⁶⁴⁾.

Soweit entgegen der herrschenden Meinung dem § 193 nur schuld ausschließende Bedeutung zugestanden wird, bezieht sich dies hauptsächlich auf den Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen im engeren Sinne. Als Vertreter sind hier neben vereinzelt Entscheidungen des Reichsgerichts⁶⁵⁾ hauptsächlich Zartmann⁶⁶⁾ und Kern⁶⁷⁾ zu nennen. Letzterer scheint sich jedoch später „der herrschenden und richtigen Lehre“ angeschlossen zu haben⁶⁸⁾. Einen ebenfalls nur auf die WbJ bezogenen zwischen den beiden vorhergehenden Auffassungen liegenden Standpunkt nimmt Lobe⁶⁹⁾ ein. Für ihn kommen für die Annahme eines Rechtfertigungsgrundes nur die nicht erweislich wahren Behauptungen in Frage, demnach nicht solche Behauptungen, die sich als objektiv falsch erweisen. „Nichterweislich wahre Tatsachen sind zugleich nicht erweislich unwahre Tatsachen. Es besteht

⁶²⁾ Vgl. v. Bar, GS 52, S. 133.

⁶³⁾ Vgl. RGSt 59/414, 65/333 (335).

⁶⁴⁾ Vgl. Frank, I zu § 193 StGB; Binding 1, S. 152; v. Lilienthal, VD-BT IV, S. 407; Liszt-Schmidt, S. 511; Klee, Festg. Frank II, S. 370; Mezger, S. 106, Maurach, § 19 II C 2a, S. 139; Sauer, S. 391 u. a.

⁶⁵⁾ Vgl. RGSt 64/23.

⁶⁶⁾ Vgl. Zartmann, S. 1 ff.

⁶⁷⁾ Vgl. Kern, Festg. Frank II, S. 341 ff.

⁶⁸⁾ Vgl. Kern, Anm. z. Urteil des OLG Braunschweig vom 23. 1. 1948, SJZ 1948, S. 767.

⁶⁹⁾ Vgl. Lobe, Festg. Schmidt, S. 102.

bei ihnen also die Möglichkeit, daß die Tatsache wahr ist und aus diesem Grunde ihre Behauptung nicht rechtswidrig ist oder daß sie unwahr ist, und aus diesem Grunde ein Rechtfertigungsgrund nicht in Betracht kommt.“

Für die meisten der in § 193 geregelten (nach herrschender Meinung) Unrechtsausschließungsfälle hätte es einer besonderen Ausführung in § 193 an sich nicht unbedingt bedurft. Ihre Erwähnung hat nur deklaratorischen Charakter, weil sich ihre Eigenschaft als Rechtfertigungsgrund bereits aus allgemeinen Grundsätzen der Rechtsordnung ergibt⁷⁰⁾. Es gehen jedoch darüber, welchen Fällen nur feststellende und welchen Fällen konstitutive Bedeutung zukommt, die Ansichten auseinander. Im Gegensatz zu den meisten Autoren mißt Liszt-Schmidt⁷¹⁾ auch dem Begriff der Wahrnehmung berechtigter Interessen nur deklaratorischen Wert bei. Eine solche Auffassung hat aus verfassungsrechtlichen Gründen gegenwärtig vieles für sich. Die Beleidigungsvorschriften des StGB stellen eine (gesetzliche) Einschränkung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung dar (Art. 5 GG). Eine solche Einschränkung darf, weil die Grundrechte die Gesetzgebung binden, nur insoweit gehen, als andere wichtigere Belange eine Begrenzung des Grundrechts vertretbar erscheinen lassen. Sie wäre dort nicht gerechtfertigt, wo der Äußerer einer Meinung aus wichtigem Anlaß in einer Sache Stellung beziehen muß und er sich dabei der nach den Umständen möglichen Zurückhaltung befleißigt. Auch ohne Erwähnung des Begriffes „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ in § 193 — dies gilt natürlich auch für die anderen darin geregelten Ausschließungsgründe — wäre bereits aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten in vielen Fällen die Strafbarkeit zu verneinen. Die Beleidigungsvorschriften der §§ 185, 186 StGB müßten dann mit erheblichen Einschränkungen angewendet werden⁷²⁾.

Mit den in § 193 geregelten Fällen sind die Möglichkeiten für die Rechtfertigung von Beleidigungen nicht erschöpft. Vielmehr gelten auch hier neben verfassungsrechtlichen Bestimmungen die Vorschriften des StGB, Allgemeiner Teil. So kann eine Beleidigung z. B. auch durch Notwehr gerechtfertigt sein, die durchaus nicht immer in Form einer Tötung, Körperverletzung usw. aufzutreten braucht⁷³⁾.

⁷⁰⁾ Vgl. v. Olshausen, 1 zu § 193 StGB; Lobe, Festg. Schmidt, S. 96; Niethammer, S. 203; Frank, I zu § 193 StGB, Mezger, S. 106 u. v. a.

⁷¹⁾ Vgl. Liszt-Schmidt, S. 511.

⁷²⁾ Vgl. BVerfG 15. 1. 1958, NJW, S. 257; Maunz-Dürig, III zu Art. 1 Abs. 3 GG.

⁷³⁾ Vgl. Schönke-Schröder, I zu § 193 StGB; Frank, I zu § 193 StGB.

III. Die einzelnen Ausschließungsfälle des § 193 StGB und ihr Grundprinzip.

Die in § 193 zusammengefaßten Gründe, die die Widerrechtlichkeit (oder die Schuld) der Beleidigung ausschließen, werden gewöhnlich in zwei Gruppen aufgegliedert. Die eine Gruppe umfaßt danach alle Fälle mit Ausnahme des erst auf Antrag des Abgeordneten Lasker in den § 193 eingefügten Begriffs der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Hier wird zur Rechtfertigung (oder Entschuldigung) der Beleidigung davon ausgegangen, daß der Äußernde zur Ausführung einer Pflicht oder in Ausübung eines Rechts handelt, die von ihm gemachte Bekundung im Falle guten Glaubens daher auch dann nicht zur Bestrafung führen darf, wenn sich die bekundete Tatsache als nicht beweisbar oder als unrichtig herausstellt.

Die zweite Hauptgruppe bilden die Fälle der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Hinsichtlich dieser bestehen in der Rechtsprechung und in der Literatur sehr viele untereinander mehr oder weniger stark divergierende Auffassungen, eine Folge der Unbestimmtheit des verwendeten Begriffs⁷⁴⁾, mit Hilfe dessen über die Ausschließungsgründe der ersten Hauptgruppe hinaus alle Fälle erfaßt werden sollten, in denen auf Grund der besonderen Umstände in den einzelnen wegen der Mannigfaltigkeit des Lebens nicht voraussehbaren Beleidigungssituationen eine Bestrafung nicht vertretbar erscheint. Manches, was Rechtsprechung und Schrifttum zur Deutung des umfassendsten Begriffs der Wahrnehmung berechtigter Interessen herausgearbeitet haben, kann (z. T. mit Einschränkung) auch Gültigkeit für die übrigen Ausschließungsfälle beanspruchen, so daß zweckmäßigerweise mit der Darstellung dieses Begriffes begonnen werden kann.

1. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen (WbJ)

Zur Deutung des Begriffes „WbJ“ ist zunächst von dem Wort „Interesse“ auszugehen. Interesse bezeichnet das Verhältnis einer

⁷⁴⁾ Von Liszt war es, der einmal sagte: „Der § 193 ist eine crux für den gewissenhaften Richter. Und wenn er sich Belehrung über seine Bedeutung und Anwendung aus der höchstrichterlichen Judikatur sucht, so läuft er Gefahr, einigermaßen seekrank zu werden, so wankend und schwankend und widerspruchsvoll ist sie; und manchmal, wenn man die geistvoll formulierten Sätze einer reichsgerichtlichen Entscheidung liest, ist man versucht, respektlos an das Mephistowort zu denken: ‚Mit Worten läßt sich trefflich streiten, mit Worten ein System bereiten‘“ (zitiert bei Zartmann, S. 1 nach Mamroth [dortige Fußnote 1]).

Person zu einem Gegenstand, den Wert, den man einem bestimmten Ereignis oder Zustand beimißt⁷⁵⁾). Das Objekt der Anteilnahme kann alles denkbare sein: Ein äußerer körperlicher Gegenstand, ein innerer seelischer Zustand, ein Geisteserzeugnis oder ein bloßes Gefühl, ebenso auch ein vergangenes, gegenwärtiges oder künftiges Geschehen oder Nichtgeschehen⁷⁶⁾). Die Wahrnehmung des Interesses ist demnach ein Handeln, das auf die Erhaltung, Herstellung oder Umgestaltung des fraglichen Objektes gerichtet ist.

a) Allgemeine Anwendungsvoraussetzungen.

Das Gesetz schützt nur solche Äußerungen, die „zur“ WbJ gemacht werden. Eine Äußerung muß, damit sie nach § 193 gerechtfertigt ist oder entschuldigt werden kann, von der Absicht der Interessenwahrnehmung getragen sein⁷⁷⁾). Der Wille, Interessen wahrzunehmen usw. muß Triebfeder der Äußerung sein, wobei auch andere Beweggründe daneben vorliegen können⁷⁸⁾). Äußerungen, die nur bei Gelegenheit der WbJ, der Rechtswahrung usw. gemacht wurden, die demnach eine Interessenwahrnehmung nicht bezwecken, sind nicht geschützt⁷⁹⁾). Es kommt also auf subjektive Gesichtspunkte, d. h. auf den Willen des Äußernden an, der nach Auffassung der herrschenden Lehre, die auch von der Judikatur geteilt wird⁸⁰⁾, neben objektiven Gesichtspunkten oder auch allein entscheidend ist⁸¹⁾.

Neben (dem subjektiven Gesichtspunkt) der Absicht der Interessenwahrnehmung wird jedoch auch das Vorliegen objektiver Voraus-

⁷⁵⁾ Vgl. v. Wick, S. 5; Frank, III/2 zu § 193 StGB.

⁷⁶⁾ Vgl. Lobe, Festg. Schmidt, S. 86.

⁷⁷⁾ Vgl. Lobe, Festg. Schmidt, S. 95.

⁷⁸⁾ Vgl. Nagler, III zu § 185 StGB; RGSt 34/216.

⁷⁹⁾ Vgl. Frank, III/2c zu § 193 StGB.

⁸⁰⁾ Vgl. die bei v. Wick, S. 7, Fußnote 18 und 19 angegebene Literatur und Judikatur.

⁸¹⁾ Letzterer Auffassung ist insbesondere Eduard Kern (Festg. Frank II, S. 353). Gerade weil § 193 lediglich fordere, daß der Täter den Zweck verfolge, berechnete Interessen wahrzunehmen, sei in dem Begriff „zur“ WbJ auch nur ein Schuldaußschließungsgrund zu erblicken. Kern verneint für die Anwendung des Begriffs die Notwendigkeit weiterer objektiver Voraussetzungen insbes. der, daß die vom Täter als vorliegend angesehenen Interessen auch tatsächlich bestehen. Im andern Fall — wenn also ein (überwiegendes) Interesse vorhanden ist — sieht allerdings auch er die beleidigende Äußerung als von der Rechtsordnung gebilligt an und zwar auf Grund der allgemeinen Güterabwägungstheorie, der hiernach im Rahmen des Begriffs zur WbJ nach § 193 keine Bedeutung zukomme. Im Ergebnis unterscheidet sich Kerns Auffassung nicht von der sog. herrschenden Lehre; diese sieht objektive Merkmale als dem Begriff zur WbJ zwar innewohnend an, billigt aber einem Äußernden, der lediglich (subjektiv) ein berechtigtes Interesse annimmt, einen Schuldaußschließungsgrund nach § 59 StGB zu.

setzungen gefordert. (Gelegentlich wird im Schrifttum nur auf solche objektive Gesichtspunkte abgestellt.) Es genügt hiernach nicht, daß die Äußerung lediglich von der Absicht der Interessenwahrnehmung getragen ist, sie muß auch mit dem wahrzunehmenden Interesse in einem sachlichen Zusammenhang stehen und darüber hinaus „zur“ Interessenwahrnehmung geeignet sein. Ein solcher Zusammenhang besteht dann, wenn die Äußerung solche Tatsachen betrifft, die das Interesse beeinträchtigen oder deren Hervorhebung dem zu schützenden Interesse nützt. So liegt ein sachlicher Zusammenhang vor, wenn jemand zur Abwendung des unberechtigten Verdachtes, eine unehrenhafte Handlung begangen zu haben, den nach seiner Auffassung wirklichen Täter benennt oder erst recht, wenn er auf Tatsachen hinweist, die denjenigen, auf dessen Angaben sich der Verdacht stützt, als unglaubwürdig erscheinen lassen. An einem sachlichen Zusammenhang würde es im letzteren Falle also fehlen, wenn der Äußernde (zwar guten Glaubens) solche nachteilige Tatsachen zur Sprache bringt, deren Bekanntwerden lediglich den Ruf des betreffenden Dritten beeinträchtigt, ohne daß man hieraus dessen mangelnde Glaubwürdigkeit — auf die es hier zum Schutz des Interesses allein ankommt — erschließen kann. Der sachliche Zusammenhang genügt indessen für sich noch nicht; trotz sachlichen Zusammenhangs kann einer beleidigenden Äußerung der Schutz des § 193 versagt werden, wenn diese nicht das zur Interessenwahrung geeignete Mittel darstellt⁸²⁾. Wann eine Äußerung zur Interessenwahrung geeignet ist, ist sowohl nach objektiven als auch nach subjektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. „Ist nach der Sachlage der eingeschlagene Weg ein so ungeeigneter, daß ein verständiger Mensch vom Standpunkt des Täters aus seine Ungeeignetheit erkennen mußte, so nützt dem Täter sein entgegengesetzter Glaube nichts“⁸³⁾. Zwischen dem Mittel der ehrkränkenden Äußerung und dem angestrebten Zweck muß also ein erträgliches Kopplungsverhältnis bestehen⁸⁴⁾. Ansonsten muß aber der Glaube des Täters genügen, er könne mit der Äußerung seinen berechtigten Interessen nützen. Denn vielfach läßt sich im Zeitpunkt der Äußerung gar nicht sicher beurteilen, welcher Weg zur WbJ der geeignete ist; gewöhnlich stellt es sich erst später heraus — dies gilt vielmehr noch für Behauptungen in einem gerichtlichen Verfahren udgl. — daß ein

⁸²⁾ Vgl. Kohlrausch-Lange, VI zu § 193 StGB.

⁸³⁾ Vgl. v. Wick, S. 13.

⁸⁴⁾ Maurach, § 19 II C 2 b, S. 140.

milderes Mittel völlig ausreicht insbes. daß eine beleidigende Tatsachenbekundung sich erübrigt hätte⁸⁵⁾.

Das Gesetz schützt nicht schlechthin Interessen (eines Äußernden), sondern nur „berechtigte“ Interessen. Die Maßstäbe dafür, was berechnigte Interessen sind, werden teils außerhalb, teils innerhalb des § 193 gesucht. Zu weit geht es, für die Berechnigung des Interesses eine Stütze in positiven Rechtsnormen zu verlangen, denn das Wort „berechnigt“ hat seine Bedeutung im Sinne von „richtig“, ordnungsgemäß, „der Vernunft und Billigkeit entsprechend“⁸⁶⁾. Als berechnigte Interessen werden daher schon solche Interessen anerkannt, die der Sittenordnung entsprechen. Nach Frank⁸⁷⁾ ist berechnigtes Interesse ein Ziel oder Zweck, dessen Verfolgung nicht im Widerspruch mit Recht oder Sitte steht. Es lassen sich aber wohl Interessen, die man als absolut unberechnigt ansehen kann, bestimmen, wegen des gleichzeitig bestehenden Ehrschutzinteresses des Beleidigten nicht aber auch absolut berechnigte Interessen. § 193, der nach herrschender Auffassung für die Bestimmung des berechnigten Interesses maßgebend ist, kennt hiernach nur relativ „berechnigte Interessen“. Dies sind solche Interessen, deren Wahrnehmung bei billiger, verständiger Beurteilung der konkreten Sachlage dem Handelnden selbst gegenüber dem Ehrschutzinteresse anderer rechtlich erlaubt ist, und die nicht dem Recht oder den guten Sitten zuwiderlaufen⁸⁸⁾. Das berechnigte Interesse ist hiernach nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen⁸⁹⁾. Der Begriff „berechnigte Interessen“, der auch durch die vorstehenden Umschreibungen für die Anwendung im Einzelfall kaum der Schwierigkeiten entkleidet wird, führt uns schließlich zu der Frage nach dem dem Begriff WbJ zugrundeliegenden Grundprinzip(ien). Je nachdem

⁸⁵⁾ Wenn v. Olshausen im Anschluß an RGSt 42/441 (443) fordert (vgl. 5 zu § 193 StGB), daß die Verletzung das erforderliche oder gebotene Mittel sein muß, so steht dies im Widerspruch zu der herrschenden Meinung. Nach dem Vorhergesagten dürfte es auch zuviel verlangt sein, daß ein im Streit der Interessen Befangener das im Einzelfall erforderliche und damit auch mildeste Mittel wählt. Nur dann, wenn der Äußernde sich bewußt ist, daß auch ein anderer Weg zur Interessenwahrnehmung ausreicht, könnte man aus der Nichterforderlichkeit der beleidigenden Bekundung die Nichtanwendung des § 193 rechtfertigen. In einem solchen Fall kann man aber dem Äußernden auch nicht mehr zubilligen, daß er zur Interessenwahrnehmung handeln wollte, sondern daß er vielmehr über die Interessenwahrnehmung hinaus „beleidigen wollte“. (vgl. RGSt 59/414 (416).

⁸⁶⁾ Vgl. v. Wick, S. 17.

⁸⁷⁾ Vgl. Frank, III/2a zu § 193 StGB.

⁸⁸⁾ Vgl. v. Wick, S. 29 in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bayer. ObLG.

⁸⁹⁾ Vgl. auch v. Olshausen, 5 zu § 193 StGB; RGSt 23/285, 24/304 (306), 36/422, 40/101 (104), 56/380 (383), 62/83 (93).

welches Prinzip bzw. welche Prinzipien dem Begriff WbJ als innewohnend erblickt werden, ergeben sich für die Anwendung des § 193 weitere Einschränkungen.

b) Das Notstandsprinzip

Das (subjektive) Notstandsprinzip legt in Anlehnung an die Bestimmungen des StGB über Notwehr und Notstand (§§ 53, 54) das Hauptgewicht auf die Bedeutung des wahrgenommenen Interesses für seinen Träger. Wie nach den Vorschriften über Notwehr und Notstand wird für den Äußernden oder für das von ihm wahrgenommene Interesse eine Gefahrenlage gefordert, aus der es durch die Äußerung befreit werden soll⁹⁰). Die Äußerung kann also sowohl aus einer subjektiven Not (Zwangslage) des Täters (wie nach § 54 StGB) als auch aus einer drohenden Beeinträchtigung eines wertvollen Interesses geboten sein. Aus dem Notstandsgedanken oder dem Gefährdungsgedanken folgt, daß nur solche Äußerungen geschützt sind, die der Erhaltung oder Verteidigung einer Interessenlage dienen; Äußerungen, die eine Verbesserung der eigenen Interessenlage erstreben, können dieses Schutzes nicht teilhaftig werden. Wahrnehmung ist hiernach mehr im Sinne des (auch öfter gebrauchten) Wortes Wahrung zu verstehen.

Das Notstandsprinzip hat im Schrifttum mehrere Vertreter gefunden. Neben Frank⁹¹), der die Straflosigkeit der Beleidigung bei WbJ durch den „Gesichtspunkt einer zum Notstand führenden Interessenkollision“ erklärt, gehören dazu u. a. Nagler⁹²) und Graf Dohna⁹³). Insbesondere hat sich aber die Rechtsprechung, insbesondere die des Reichsgerichts, den Notstandsgedanken zu eigen gemacht. Aus der Gefahrenlage, die nach dem Notstandsprinzip die Willensbildung des Täters dermaßen beeinflußt, daß ihm nicht zugemutet werden kann, die Äußerung mit Rücksicht auf das Ehrschutzinteresse Dritter zu unterlassen, hat man eine nahe persönliche Beziehung (des Täters) zu dem bedrohten Interesse verlangt. Vor allem hat das RG in einer (solchen) an sich konsequenten Auslegung des Notstandsprinzips für die Zubilligung des Strafschutzes wegen berechtigter Interessen seit der Entscheidung vom 5. 11. 1886⁹⁴) die Forderung aufgestellt, daß es sich bei dem Gegenstand des Interesses um eine eigene Angelegenheit des Täters oder um eine diesem vermöge eines besonderen Verhältnisses

⁹⁰) Vgl. v. Wick, S. 38.

⁹¹) Vgl. Frank, III/2 zu § 193 StGB.

⁹²) Vgl. Nagler, III/2 zu § 185 StGB.

⁹³) Vgl. Graf Dohna, MonKrimPsych 21, S. 560.

⁹⁴) Vgl. RGSt 15/15.

nahe angehende Angelegenheit handeln muß⁹⁵). Es hat daher auch für die Presse keine Ausnahmen zugelassen, sondern auch ihr nur soviel Rechte eingeräumt wie irgend jemandem anderen⁹⁶). Ausnahmen hat das RG lediglich bei solchen Redakteuren zugelassen, die einen besonderen Auftrag zur Behandlung bestimmter Fragen gehabt haben⁹⁷). Die Rechtsprechung des RG ist jedoch vielfach auf entschiedene Ablehnung gestoßen; z. T. ist die Beschränkung auf sog. „nahe angehende“ Interessen auch von solchen Vertretern in der Literatur abgelehnt worden, die, wie z. B. Frank⁹⁸), an sich das subjektive Notstandsprinzip gebilligt haben. Es ist nicht verstanden worden, daß das RG z. B. der Kritik an Maßnahmen der Stadtverwaltung oder eines städtischen Beamten durch einen Bürger der betreffenden Gemeinde den Schutz nach § 193 eingeräumt hat, nicht aber auch einer solchen an den Verhältnissen im Staate. „Daß im Staate Recht und Gesetz herrsche, ist für den Staatsbürger doch nicht minder wichtig, als daß in der Stadt, in der er wohnt, die Straßen ordentlich gereinigt werden⁹⁹).“ Ebenso hat man auch die der Presse angelegten Fesseln nicht für gerechtfertigt gehalten, weil insbesondere in der demokratischen Republik den einzelnen Staatsbürgern ein noch größerer Anteil an der Gestaltung des öffentlichen Lebens zugewiesen ist als früher¹⁰⁰). Die starken Einwendungen gegen die Beschränkung auf nahe angehende Angelegenheiten zeigen die Mängel des subjektiven Notstandsprinzips, das umgekehrt folgerichtigerweise auch die WbJ bei Verleumdung anerkannt hat. Auch das RG hat, als es noch ausschließlich auf dem subjektiven Notstandsprinzip beharrte, immer wieder von seiner Theorie abweichen müssen, insbesondere in den Fällen, in denen jemand, ohne von einem Delikt betroffen zu sein, aus Gründen des Allgemeinwohls, also in Wahrnehmung eines öffentlichen Interesses, eine Strafanzeige erstattet hat¹⁰¹).

c) Das Interessenabwägungsprinzip

Im Gegensatz zum subjektiven Notstandsprinzip, das die Bedeutung des für den Äußerer bedrohten Interesses in den Vordergrund stellt, kommt es nach dem objektiven Notstandsprinzip oder dem Interessen-

⁹⁵) Vgl. auch RGSt 25/67, 29/147 (150), 30/41, 36/422, 40/101, 47/170, 56/380 (383).

⁹⁶) Vgl. Kern, Festg. Frank II, S. 354; v. Olshausen, 6 zu § 193 StGB; Seibert, MDR 1951, S. 711; RGSt 15/15, 30/41, 56/380 (383), 65/359 u. a.

⁹⁷) Vgl. Frank, III/2 b zu § 193 StGB.

⁹⁸) Vgl. Frank, II/3 b Abs. 2 zu § 193 StGB.

⁹⁹) v. Lilienthal, VD-BT IV, S. 407.

¹⁰⁰) Vgl. Kern, Festg. Frank II, S. 354, Colbatzky, S. 82.

¹⁰¹) Vgl. RGSt 20/164, 21/250, 34/222, 61/400.

abwägungsprinzip entscheidend auf einen Wertvergleich (hier) zwischen dem durch die Äußerung wahrzunehmenden Interesse des Beleidigers und dem des Beleidigten auf Unterbleiben der Äußerung und damit auf Schutz seiner Ehre an¹⁰²⁾.

Es handelt sich hiernach bei § 193 speziell bei dem Begriff der WbJ um einen Fall der Güter- und Pflichtenabwägung, der der Lösung von Interessenkonflikten auf dem Gebiete des Beleidigungsrechts dient¹⁰³⁾. Entsprechend den Grundsätzen der Lehre über den sog. übergesetzlichen Notstand muß das mit der Äußerung verfolgte Interesse das Interesse des Beleidigten am Schutz seiner Ehre überwiegen oder diesem wenigstens gleichwertig sein¹⁰⁴⁾. „Es kommt auf den (mit der Verleumdung) verfolgten Zweck an. Stellt dieser Zweck ein Interesse dar, das gewichtiger ist als das Interesse, das der Beleidigte an dem Nichtbestehen der Beleidigung hat, dann ist § 193 gegeben¹⁰⁵⁾.“ Es sind nach dem Interessenabwägungsprinzip also nicht etwa die den Gegenstand des Interesses bildenden Güter gegenüberzustellen, sondern das jeweilige (objektive) Interesse an ihnen. Damit sollen insoweit die Bedenken, die gegen die Interessenabwägungstheorie erhoben worden sind, dergestalt, daß ein Wertvergleich zwischen dem Rechtsgut der Ehre und anderen, z. B. wirtschaftlichen Interessen gar nicht möglich sei, ausgeräumt werden.

Das Interessenabwägungsprinzip legt das Hauptgewicht auf den objektiven Wert des vom Beleidiger verfolgten Interesses. Daher ist es an sich gleichgültig, ob der Äußernde persönlich nahestehende Interessen oder solche der Allgemeinheit verfolgt, die Wahrnehmung letzterer müßte im Gegenteil bei einer konsequenten Anwendung des Interessenabwägungsprinzips sogar öfter zur Zubilligung des Strafschutzes führen. Der hierin zu erblickenden Erweiterung des Anwendungsgebietes gegenüber dem subjektiven Notstandsprinzip steht aber die Einschränkung gegenüber, daß auch für die Fälle der Verfolgung persönlich nahe angehender Interessen ein objektives Überwiegen des verfolgten Interesses gegenüber dem Ehrschutzinteresse gegeben sein muß.

Auf dem Interessenabwägungsprinzip „fußt“ auch die jüngere höchststrichterliche Rechtsprechung. Das Reichsgericht, das bereits

¹⁰²⁾ Vgl. v. Wick, S. 62.

¹⁰³⁾ Vgl. Nagler, I/1 zu § 193 StGB; Seibert, MDR 1951, S. 710; Kohlrausch-Lange, I zu § 193 StGB; Lobe, Festg. Schmidt, S. 83; Schönke-Schröder, III/3 zu § 193 StGB.

¹⁰⁴⁾ Letzteres Nagler, IV/1 zu § 193 StGB.

¹⁰⁵⁾ Alsberg, JW 1924, S. 1047.

früher, als es noch ausschließlich auf dem subjektiven Notstandsprinzip beharrt und grundsätzlich einen Strafschutz nur demjenigen zugebilligt hat, der ihm nahe angehende Angelegenheiten vertreten hat, gelegentlich auch um die Anerkennung der WbJ der Allgemeinheit oder Dritter nicht herumgekommen ist¹⁰⁶), hat sich seit seinen grundlegenden Entscheidungen vom 11. 3. 1927 und vom 20. 3. 1928¹⁰⁷) zum Interessenabwägungsprinzip „bekannt“, ohne aber, wie die letztgenannte Entscheidung, das sog. Stresemann-Urteil, zeigt, dieses Prinzip konsequent durchzuführen.

„Die Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund ist lediglich eine Anwendung des für die Fälle des Notstandes — Interessenkollision — geltenden Grundsatzes der Güterabwägung, dessen ausschlaggebende Bedeutung für die Lösung von Notstandsfällen in der Entsch. RGSt 61/242 (254) dargelegt worden ist. Dem Interesse, das durch § 193 geschützt werden soll, steht das Interesse am Schutz fremder Ehre gegenüber. Bei der Abwägung sind selbstverständlich nicht nur abstrakte Gesichtspunkte, sondern vor allem auch die Umstände des besonderen Falles, vor allem der Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen. Diesen Gedankengängen entspricht auch die in der Rechtsprechung übliche Unterscheidung zwischen Angelegenheiten, die den Beleidiger wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihnen persönlich nahe angehen, und solchen Angelegenheiten, die ihn nicht so nahe berühren, daß der von ihm zur Wahrnehmung des betreffenden Interesses unternommene, den Tatbestand der §§ 185 und 186 erfüllende Angriff auf die Ehre eines anderen gerechtfertigt erscheinen könnte... Das Reichsgericht hat allerdings ein berechtigtes Interesse jedes Staatsbürgers an der Anzeige von strafbaren Handlungen und Beamtenverfehlungen anerkannt... Von solchen Fällen abgesehen aber kann nicht jedem beliebigem Staatsbürger, auch nicht jedem politisch tätigen, das Recht zuerkannt werden, unter Berufung auf allgemeine Interessen an der Reinhaltung der Politik die Ehre anderer im öffentlichen Leben stehender Personen mit unbeweislichen Behauptungen anzugreifen. Das allgemeine staatsbürgerliche Interesse an der Reinhaltung der Politik ist nicht nur gegen das rein persönliche Interesse des Beleidigten, sondern gegen das gleichfalls allgemeine staatsbürgerliche Interesse am Schutz der Ehre der im öffentlichen Leben stehenden, insbesondere der das Reich auch nach außen vertretenden Personen abzuwägen.“

Die vorstehende Entscheidung zeigt freilich, daß das RG das Interessenabwägungsprinzip durchaus nicht in dem Sinne verstanden hat, wie es insbesondere von denjenigen Vertretern in der Literatur, die in

¹⁰⁶) Vgl. RGSt 21/250, 34/222 hinsichtlich der Erstattung von Strafanzeigen; 59/172 (174) hinsichtlich der Auskunftserteilung an einen Angeklagten in Strafverfahren.

¹⁰⁷) Vgl. RGSt. 61/242, 62/83 (92).

Ablehnung der reichsgerichtlichen Beschränkung des Schutzes auf Fälle der Wahrnehmung sog. persönlich nahe angehender Interessen an Stelle des subjektiven Notstandsprinzips die (objektive) Interessenabwägung in den Vordergrund gestellt haben, aufgefaßt worden ist. So hat das RG gar die überwiegende Anwendung des § 193 (WbJ) auf Fälle der persönlich nahe angehender Interessen aus dem Interessenabwägungsprinzip heraus gerechtfertigt, demnach neben dem (neuen) Interessenabwägungsprinzip Gedanken des subjektiven Notstandsprinzips beibehalten. Auch der an sich z. T. berechtigte Einwand des RG, daß nicht „unter Berufung auf allgemeine Interessen an der Reinhaltung der Politik die Ehre anderer im öffentlichen Leben stehender Personen mit unbeweislichen Behauptungen“ angegriffen werden darf, hat — legt man die Betonung auf das Wort „unbeweislichen“ — begrifflich nichts mit dem Interessenabwägungsprinzip zu tun. Denn das Interesse als solches bleibt sich gleich, ob die in seiner Wahrnehmung gemachten Ausführungen auf zutreffenden oder unzutreffenden bzw. auf nicht beweislichen Tatsachen beruhen. Vielmehr wird hier insbesondere auch in verschiedenen späteren Entscheidungen des RG und des BGH¹⁰⁸⁾ ein neues Erfordernis, und zwar das der Nichtleichtfertigkeit, aufgestellt, das aber auf einem anderen Prinzip (vgl. weiter unten) beruht, sich also aus einer reinen Interessenabwägung nicht ableiten läßt.

d) Das Irrtumsprinzip

Das Erfordernis der Nichtleichtfertigkeit der beleidigenden Äußerung ist ein Ausfluß des sog. Irrtumsprinzips (auch psychologische Theorie genannt), das abweichend von den vorher genannten Grundprinzipien den Schwerpunkt nicht auf das verfolgte Interesse einschließlich dessen Bedeutung für den Täter legt, sondern von den Gründen ausgeht, aus denen es zu einer nicht erweislich wahren Tatsachenbekundung und damit zu einer Beleidigung kommt. Um jemanden, der eine solche Tatsachenbehauptung aufstellt, den Schutz nach § 193 zubilligen zu können, müssen billigenswerte Gründe auf seiner Seite vorliegen. Der Äußernde muß von der Richtigkeit seiner Tatsachenbekundung überzeugt sein, er darf darüber hinaus auch nicht auf leichtfertige Weise zu einer solchen Annahme gelangen. Das Irrtumsprinzip erhebt daher zum Haupterfordernis der Zubilligung des

¹⁰⁸⁾ Vgl. RGSt 63/92 (94), 71/34 (37), 71/174; BGH — NJW 1952, S. 194 und NJW 1953, S. 1722.

§ 193 den guten Glauben des Äußernden an die Richtigkeit der bekundeten Tatsache. Daneben verlieren im allgemeinen andere Erfordernisse, wie das der nahe angehenden Angelegenheit (subjektives Notstandsprinzip), das der Höherwertigkeit des verfolgten Interesses (Interessenabwägungsprinzip) oder das der Angemessenheit bzw. Erforderlichkeit des gewählten Mittels an Bedeutung.

Neben v. Bar¹⁰⁹⁾, dem Begründer dieser Theorie, Kohler¹¹⁰⁾, der vom Täter ein redliches, auf guten Glauben beruhendes und zum Wohle führendes Handeln fordert, ist es vor allem Klee, der das Irrtumsprinzip oder — wie er es nennt — das „Recht auf Wahrheit“ zum Grundprinzip des § 193 erhoben hat. Klee¹¹¹⁾ geht davon aus, daß unser StGB, abgesehen von den Fällen der Formalbeleidigung nach § 192, uneingeschränkt die Bekundung erweislich wahrer Tatsachen zuläßt. Eine Rechtsordnung, die das Recht gibt, die wirkliche Wahrheit zu sagen, müsse im Prinzip auch das Recht anerkennen, nicht erweislich wahre Tatsachen zu bekunden. Denn oft beruht ein ehrenrühriger Vorwurf auf Wahrheit, es gelingt nur nicht, ihn zu beweisen. Wenn also der Täter (nach objektiven Maßstäben) hinreichende Anhaltspunkte für die Wahrheit gehabt hat, so gebietet es das öffentliche Interesse, ihn ggf. auch dann straffrei zu stellen, wenn der Beweis der Wahrheit nicht geführt werden kann. „Der Schutz des § 193 kommt dabei nur demjenigen zustatten, dessen Äußerung Dienst an der Wahrheit“ ist. Wer ehrenrührige Tatsachen über seinen Mitbürger „darauflos“ behauptet ohne gewissenhafte Nachprüfung seiner Unterlagen, kann den Schutz des § 193 nicht in Anspruch nehmen¹¹²⁾.

Das von Klee proklamierte Grundprinzip des „Rechts auf Wahrheit“ ist im Schrifttum z. T. auf Ablehnung gestoßen. Auch aus der Erwägung, daß der Wortlaut des § 193 nichts darüber beinhaltet, daß der beleidigenden Äußerung erst eine gewissenhafte Prüfung hinsichtlich der Richtigkeit ihres Inhalts vorauszugehen hat¹¹³⁾. Mit dem gleichen Einwand läßt sich jedoch auch den übrigen Grundprinzipien begegnen; auch darüber, daß die Äußerung der „Wahrung“ persönlich nahe angehender Belange dienen oder daß das durch sie wahrgenommene Interesse das Ehrschutzinteresse überwiegen muß, spricht sich § 193 nicht eindeutig aus, andernfalls es niemals zu so abweichenden Auf-

¹⁰⁹⁾ Vgl. v. Bar, GS 52, S. 133 ff.

¹¹⁰⁾ Vgl. Kohler, GA 47, S. 101 ff.

¹¹¹⁾ Vgl. Klee, Festg. Frank II, S. 365 ff.

¹¹²⁾ Klee, a. a. O., S. 371.

¹¹³⁾ Vgl. v. Wick, S. 91 ff; Nagler, IV/1 zu § 193 StGB.

fassungen über sein Grundprinzip hätte kommen können. Sicherlich ist auch richtig, daß der begründete gute Glaube an die Wahrheit der bekundeten Tatsache zur Zubilligung des Strafschutzes allein nicht ausreichend ist. Denn unser StGB stellt es in den §§ 186, 192 eindeutig auf die Erweislichkeit der bekundeten Tatsache ab, auch wenn es damit gegenüber dem Äußerer ehrenrühriger Tatsachen großzügiger verfährt als manches ausländische Strafrecht. Auch aus rechtspolitischen Gründen erschiene es nicht gerechtfertigt, über die Vorschriften der §§ 186, 192 hinaus allen um dessentwillen einen Strafschutz eintreten zu lassen, weil der Äußerer (lediglich) berechtigt guten Glaubens ist. Indessen hat auch Klee¹¹⁴⁾ es nicht ausschließlich auf das sog. Recht auf Wahrheit abgestellt, sondern verlangt daneben „die Anerkennung des mit der Äußerung wahrgenommenen Interesses durch die Allgemeinheit als eines ihr eigenen“. Trotz gewissenhafter Prüfung seines Vorbringens genießt hiernach den Schutz des § 193 nicht derjenige Beleidiger, der mit seiner Äußerung keine oder vom Standpunkt der Allgemeinheit nicht berechnete Interessen verfehlt. Vom Standpunkt der Allgemeinheit berechnete Interessen sind auch private Belange. „Die Allgemeinheit hat ein wohlverstandenes Interesse daran, daß jedes einzelne Gemeinschaftsmitglied mutig und entschlossen für seine eigenen Belange eintritt, soweit sich diese im Rahmen der Rechtsordnung und der guten Sitte halten¹¹⁵⁾.“

e) Kritische Würdigung

Es erscheint nicht gerechtfertigt, daß man zur Anwendung des § 193 (WbJ) auf den sog. übergesetzlichen Notstand (Interessenabwägung) zurückgreift und dem Beleidiger zunächst nur dann Strafschutz zuteil werden läßt, wenn sein Interesse an der Äußerung das Interesse des Beleidigten usw. am Unterbleiben der Äußerung überwiegt. Wäre der § 193 (WbJ) wirklich ein Fall des sog. übergesetzlichen Notstandes, so müßte man ihm jede konstitutive Bedeutung absprechen, was aber mit Ausnahme von Liszts und wenigen anderen nicht geschieht. Tatsächlich erscheinen die Einwendungen berechtigt, daß sich die einander widerstreitenden Interessen, einerseits an der Kundgebung einer ehrenrührigen Tatsache, andererseits an deren Unterbleiben (oft) nicht gegeneinander objektiv abwägen lassen. Es gibt Fälle, in denen das überwiegende „Interesse“ zweifellos auf seiten des Beleidigten

¹¹⁴⁾ Vgl. Klee, Festg. Frank II, S. 371.

¹¹⁵⁾ Klee, a. a. O., S. 385.

liegt, man aber dennoch dem „Beleidiger“ seine Äußerung nicht anlasten darf. Wenn jemand in den Verdacht eines schweren Vergehens, etwa eines Einbruchdiebstahls, gerät, so wird man ihm zubilligen müssen, daß er, um den unberechtigten Verdacht wirksam zu entkräften, ggf. einen anderen (unter Angabe stichhaltiger, wenn auch nicht beweiskräftiger Argumente) benennt, der eher als Täter in Frage kommt. Ist letzterer ein Mann in angesehener Stellung und dazu noch Familienvater mit mehreren unversorgten Kindern, dem der (nun auf ihn gerichtete) Verdacht ungleich mehr Unbill und Schaden einträgt als dem Äußerer, der von Beruf nur (lediger) Hilfsarbeiter ist, und dem der Verdacht daher niemals soviel anhaben kann, so wird man nicht umhin können, das Interesse des angesehenen Familienvaters am Unterbleiben der Äußerung für „gewichtiger“ zu erachten. Trotzdem darf man von dem Äußerer nicht verlangen, daß er seine Ehre, mag deren Beeinträchtigung ihm relativ weniger Schaden bringen, opfert und alles Geeignete zu ihrem Schutze unterläßt. Tatsächlich hat auch das RG in seiner Entscheidung vom 20. 3. 1928¹¹⁶⁾, als es dort das Erfordernis des überwiegenden Interesses aufstellte, durchaus nicht die Rechtfertigung einer Beleidigung in Fällen wie in unserem Beispiel ausgeschlossen, sondern eine solche gerade mit Interessenabwägungsgedanken begründet, was aber vom reinen Interessenabwägungsprinzip gesehen, nicht folgerichtig erscheint. Auch Frank¹¹⁷⁾, der aus dem Gesichtspunkt der WbJ eine beleidigende Äußerung dann für gerechtfertigt hält, wenn es dem Beleidiger nicht zugemutet werden kann, die Verfolgung eines Interesses mit Rücksicht auf die Interessen (hier die Ehre) eines anderen preiszugeben, lehnt insoweit Interessenabwägungsgedanken ab. „Die Frage, ob dem Beleidiger jene Zumutung gestellt werden kann, darf nicht einseitig vom Standpunkt einer abstrakten Güterabwägung aus beantwortet werden, indem man sich etwa auf die Untersuchung beschränkt, ob das verfolgte Interesse höher oder niedriger steht als die Ehre des Beleidigten.“ Andererseits scheint auch das von Frank vertretende Notstandsprinzip, weil es zu einer Einengung des Schutzes auf den Äußerer persönlich nahe angehende Interessen führt — Frank selbst hält eine solche Folgerung allerdings für falsch —, nicht den richtigen Weg zur Anwendung des § 193 (WbJ) zu weisen. In weitgehender Übereinstimmung mit Klee halten wir folgende Auslegung des Begriffes (WbJ) für zutreffend:

¹¹⁶⁾ Vgl. RGSt 62/83 (92)

¹¹⁷⁾ Vgl. Frank, III/2 zu § 193 StGB.

Der Schutz des § 193 wegen WbJ steht demjenigen Äußerer ehrenrühriger Tatsachen zu, der einerseits mit seiner Äußerung einen von der Rechtsordnung gebilligten Zweck verfolgt, und der dabei in Ansehung der bekundeten Tatsache guten Glaubens ist und auch sein darf, nachdem er vorher alles zur Ergründung der Wahrheit getan hat, was nach den Umständen möglich gewesen ist. Man muß einen solchen Äußerer so stellen, wie wenn die von ihm bekundete Tatsache erweislich wahr wäre. Denn, wie Klee mit Recht bemerkt¹¹⁸⁾, hängt es oft vom reinen Zufall ab, ob der Beweis für eine Tatsachenbehauptung gelingt oder nicht, was aber im Zeitpunkt der Äußerung vielfach nicht vorauszusehen ist.

Die Grundsätze der Interessenabwägung entbehren für das Beleidigungsrecht indessen nicht jeder Bedeutung. Diese liegt dort, wo eine Anwendung des § 193 (WbJ) u. a. insbesondere deshalb ausscheidet, weil dem Äußerer in Ansehung der bekundeten Tatsache nicht der „Vorwurf“ der Leichtfertigkeit oder gar der bewußten Unwahrheit erspart werden kann, wo aber der mit der falschen und ehrenrührigen Behauptung verfolgte Zweck eindeutig höherwertiger als das Ehrschutzinteresse des Beleidigten ist. Einen solchen Ausnahmefall stellt das im Schrifttum vielfach erwähnte Beispiel des unschuldigen Angeklagten dar¹¹⁹⁾.

Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich das Irrtumsprinzip insofern zu eigen gemacht, als sie je nach den Umständen mehr oder weniger das Erfordernis der Nichtleichtfertigkeit bei der Behauptung ehrenrühriger Tatsachen betont und damit eine Nachprüfungs- und Erkundigungspflicht verlangt¹²⁰⁾. Sie hat daneben freilich auch das Interessenabwägungsprinzip beibehalten, ohne es aber zu überspitzen, und z. T. auch weiterhin den Schutz auf den Täter persönlich nahe angehende Angelegenheiten beschränkt. Auch im neueren Schrifttum, das überwiegend in dem Begriff WbJ zwar einen Fall der Güterabwägung erblickt, wird für die Anwendung des § 193 (WbJ) dem Umstand entscheidende Bedeutung beigemessen, daß die ehrenrührige Tatsachenbehauptung nicht auf leichtfertige Weise zustande gekommen ist¹²¹⁾.

¹¹⁸⁾ Vgl. Klee, Festg. Frank II, S. 376.

¹¹⁹⁾ Vgl. auch RGSt 34/222, 48/414; BGH — NJW 1952, S. 194.

¹²⁰⁾ Vgl. RGSt 63/92 (94), 71/34 (37), 71/174; BGH — NJW 1952, S. 194; ebenso die Rechtsprechung des Bayer. ObLG z. B. U. v. 25. 10. 1955 (1955, S. 189); OLG-Hamm — NJW 1954, S. 441.

¹²¹⁾ Vgl. Schönke-Schröder III/3 zu § 193 StGB; Seibert, MDR 1951, S. 710; Kohlrausch-Lange IV/2 c zu § 193 StGB.

2. Die übrigen Ausschließungsfälle des § 193 StGB

Neben ihrem Hauptanwendungsfall, dem der WbJ, führt die Vorschrift des § 193 mehrere konkrete Fälle auf, in denen die Kundgabe ehrenrühriger Tatsachen usw. ausdrücklich vor Strafe geschützt ist. Ihre Aufzählung im § 193 hat nach allgemein verbreiteter Ansicht zumeist nur deklaratorische Bedeutung, weil sich hier die Notwendigkeit eines Strafausschlusses, wie auch in anderen im Gesetz nicht genannten Fällen (Notwehr, Züchtigungsrecht), bereits aus allgemeinen Rechtserwägungen ergibt. Überdies sind die meisten Fälle bereits durch den Begriff der WbJ gedeckt.

a) Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen

Das Gesetz führt zuerst „tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen“ an. Die Straffreiheit ehrenkränkender Äußerungen in Gestalt solcher tadelnder Urteile bedarf, weil eine allgemeine Pflicht oder ein allgemeines Recht hierzu — sieht man von dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung ab — aus allgemeinen Rechtserwägungen nicht abgeleitet werden kann, einer ausdrücklichen Festlegung im Gesetz¹²²). Zwar ist die sachliche Kritik z. B. an einer künstlerischen Leistung ohnedies keine Beleidigung; in der Praxis läßt sich aber in der Regel eine ausschließliche Kritik am Werk nicht ausüben, ohne daß damit gleichzeitig ein Urteil an dem Hersteller usw. bzw. an dessen fachlichen oder sonstigen Fähigkeiten verbunden wird. Im Interesse der Förderung von Kunst, Wissenschaft und Gewerbe hat der Gesetzgeber daher kritische Äußerungen, auch soweit diese ein abfälliges Urteil über den Träger einer Leistung einschließen, für rechtens erklärt¹²³).

b) Äußerungen zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten

Die Straflosigkeit von Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten . . . gemacht werden, beruht bereits auf der Überlegung, daß jemand, der Rechte ausübt oder verteidigt, hinsichtlich aller Äußerungen geschützt sein muß, die für die Rechtsausübung notwendig oder geeignet sind. (Qui suo iure utitur, neminem laedit.)

¹²²) Vgl. Liepmann, VD-BT IV, S. 274; v. Lilienthal, VD-BT IV, S. 406.

¹²³) Vgl. v. Olshausen, 3 zu § 193 StGB; RGSt 39/312.

Es ist im Wesen des Begriffes „Recht“ eingeschlossen, daß der Träger des „Rechts“ dann, wenn sein Recht gefährdet wird, alles anführen darf, was dessen Erhaltung dienlich erscheint. Die Verteidigung von Rechten nach § 193 ist mit der Notwehr wesensverwandt¹²⁴⁾. Auch wenn letztlich staatliche Organe zum Schutz der Rechte der einzelnen berufen bleiben, so bedarf es immer auch der Mitwirkung des einzelnen, insbesondere in der Gestalt von Ausführungen, die für die staatlichen Stellen erst die Voraussetzungen für ihr Eingreifen oder für ihre Entscheidung schaffen.

Die wesentlichsten Gelegenheiten, bei denen die Ausführung und Verteidigung von Rechten Bedeutung erlangt, sind die Prozeßhandlungen wie Klage, Verteidigung, Einlegung von Rechtsmitteln oder sonstige Rechtsbehelfe. Schon das ALR (Teil II, Titel 20 § 552) bestimmte: „Wer in gerichtlichen Verfahren bloß zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten seinem Gegner kränkende Vorhaltungen zu machen genötigt ist, der begeht keine Injurie.“ Der Schutz beschränkt sich jedoch nicht auf die eigentlichen Prozeßausführungen, sondern betrifft auch die Vorbereitung der Rechtsgeltendmachung¹²⁵⁾. Zur „Ausführung und Verteidigung von Rechten“ gehören auch Vorwürfe und inhaltlich verletzende Werturteile in Beschwerden gegen Richter, die einen Richterwechsel rechtfertigen können, außer wenn sie unrichtig und zugleich leichtfertig sind¹²⁶⁾. Nicht nur der Träger des Rechts genießt den Schutz des § 193, sondern auch der berufsmäßige Rechtsvertreter (Rechtsanwalt) auf Grund seiner Stellung als Rechtspflegeorgan¹²⁷⁾.

Die Ausführung und Verteidigung von Rechten ist bereits durch den Begriff WbJ gedeckt, denn jedes (subjektive) Recht stellt auch ein berechtigtes Interesse dar. Abgesehen davon, daß die Feststellung eines Falls der Rechtsausübung oder der Rechtsverteidigung im Gegensatz zur Feststellung eines darüber hinausgehenden Falles eines schutzwürdigen Interesses wenig Schwierigkeiten bereitet, gilt für die Rechtsausführung ansonsten im wesentlichen dasselbe, was für die WbJ an Erfordernissen aufgestellt wurde. Auch hier muß die Äußerung der Rechtsausübung dienlich sein und eine solche bezwecken. Das Erfordernis der Nichtleichtfertigkeit gilt ebenfalls, wobei aber zu

¹²⁴⁾ Vgl. Maurach, § 19 II C 2 a, S. 139.

¹²⁵⁾ Vgl. Nagler, III d zu § 185 StGB.

¹²⁶⁾ Vgl. Bayer. ObLG v. 25. 10. 1955, Sammlung S. 189.

¹²⁷⁾ Vgl. Nagler, III d zu § 185 StGB.

berücksichtigen bleibt, daß für Äußerungen in Prozeßverhandlungen öfter eine vorherige gründliche Nachprüfung erschwert ist¹²⁸⁾.

c) Vorhaltungen und Rügen von Vorgesetzten

Der Schutz von „Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen“ folgt aus der Verpflichtung der Vorgesetzten zur Überwachung der dienstlichen Leistungen und des Verhaltens ihrer Untergebenen. „Der Begriff ‚Vorgesetzter‘ bezieht sich in erster Reihe auf die Stellung innerhalb der Beamtenschaft und der Wehrmacht“¹²⁹⁾; jedoch gehören als sog. ähnliche Fälle auch andere Unterordnungsverhältnisse dazu.

Auch hinsichtlich der Rügen und Vorhaltungen der Vorgesetzten wird man gerechterweise an dem Erfordernis der Nichtleichtfertigkeit festhalten müssen, denn auch ein Vorgesetzter hat die Verpflichtung zu einer nach den jeweiligen Umständen möglichen Überprüfung, bevor er ehrenrührige Vorhaltungen macht.

Der Strafschutz nach § 193 für Vorhaltungen und Rügen von Vorgesetzten scheint in der Praxis allerdings ohne sichtbare Bedeutung; kein Strafgesetzkomentar verweist hier auf eine einschlägige Rechtsprechung. Offensichtlich ist man allgemein geneigt, einem Vorgesetzten von vornherein ungleich mehr Spielraum bei seinen Rügen und Vorhaltungen zuzubilligen als einem gewöhnlichen Bürger bei der Ausübung von Rechten oder bei der Wahrnehmung seiner sonstigen berechtigten Belange.

d) Dienstliche Anzeigen und Urteile eines Beamten

Ebenso gering ist die praktische Bedeutung des § 193 für „dienstliche Anzeigen oder Urteile von seiten eines Beamten“, deren Straflosigkeit sich bereits aus dem Gesichtspunkt der Ausübung der öffentlichen Gewalt ergibt. Dabei ist der (liberale) Gesetzgeber sicherlich hier zunächst davon ausgegangen, daß auch die Beamten bei Anzeigen oder Urteilen die Ehre Dritter in strafwürdiger Weise verletzen können; auch hier ist demnach die Ehrverletzung durch einen Beamten bei dienstlichen Kundgebungen tatbestandsmäßig eine Beleidigung, die nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 193 Strafschutz verdient. Es begeht daher auch ein Richter, Staatsanwalt oder sonstiger Beamter, der in einer dienstlichen Äußerung (z. B. Anklage, Urteil)

¹²⁸⁾ Vgl. OLG Hamm, 16. 11. 1953, NJW 1954, S. 441.

¹²⁹⁾ Vgl. v. Olshausen, 7 zu § 193 StGB.

über einen Dritten (Angeklagten, Zeugen) etwas Ehrenrühriges behauptet, was sich z. B. bei einiger gewissenhafter Prüfung als falsch erwiesen hätte, eine strafbare Beleidigung, denn „dienstliche Anzeigen im Sinne dieser Vorschrift sind alle Erklärungen, die jemand auf Grund einer Verpflichtung öffentlich-rechtlicher Natur abgibt¹³⁰⁾“. Der Umstand, daß unser Strafgesetzbuch in seinen §§ 336, 344 nur die (vorsätzliche) Rechtsbeugung und die vorsätzliche Verfolgung Unschuldiger unter Strafe stellt, schließt — wie unzweifelhaft aus dem Wortlaut z. B. des § 186 folgt —, nicht aus, daß gegen einen Richter, Staatsanwalt oder einen sonstigen Beamten wegen der einem Fehlurteil oder dgl. innewohnenden Beleidigung der (strafrechtliche) Vorwurf der Beleidigung erhoben werden kann. Die Ausnahmestellung solcher Beleidigungsfälle¹³¹⁾ erschiene um so ungerechtfertigter, als einem Staatsanwalt oder Richter die Erforschung der Wahrheit zumeist leichter fallen sollte als z. B. einem Beschuldigten, der sich hierzu vor Abgabe einer Erklärung nicht des Justizapparates bedienen kann.

e) Ähnliche Fälle

Solche sind in Verbindung mit WbJ wegen des umfassenden Charakters dieses Begriffes nicht denkbar¹³²⁾; dies kann aus dem gleichen Grunde auch für Äußerungen zur Ausübung und Verteidigung von Rechten angenommen werden.

In Verbindung mit tadelnden Urteilen über wissenschaftliche, künstlerische und gewerbliche Leistungen sind als schutzwürdige ähnliche Fälle solche der Kritik an Leistungen der Landwirtschaft, des Sports usw. zu betrachten¹³³⁾. Ein weiterer (bedeutsamer) ähnlicher Fall ist der der Ausübung der (öffentlich-rechtlichen) Zeugenpflicht auf Grund deren Wesensverwandtschaft mit dienstlichen Äußerungen eines Beamten¹³⁴⁾. Auch vertrauliche Mitteilungen auf Grund besonderer Stellung des Mitteilenden (Arzt, Seelsorger) oder auf Grund eines nahen Verhältnisses (Ehe, Verwandtschaft) zählt man hierzu¹³⁵⁾.

¹³⁰⁾ Bayer. ObLG v. 10. 2. 1920, Bd. 20/46.

¹³¹⁾ Seibert (MDR 1951, S. 709, 711) verneint in solchen Fällen die Tatbestandsmäßigkeit überhaupt und verkennt damit die Bedeutung des § 186 StGB, der durchaus nicht eine Beleidigungsabsicht auf seiten des Äußernden erfordert, sondern es lediglich auf die Äußerung oder Verbreitung einer ehrenrührigen Tatsache sowie das Bewußtsein (des Äußernden), daß diese Tatsache ehrenrührig ist, abstellt.

¹³²⁾ Vgl. Kronecker, GS 38, S. 508; a. A. v. Olshausen, 9 zu § 193 StGB.

¹³³⁾ Vgl. Schwarz, 7 zu § 193 StGB.

¹³⁴⁾ Vgl. Schwarz, 7 zu § 193 StGB; RGSt 41/254.

¹³⁵⁾ Vgl. v. Olshausen, 9 zu § 193 StGB.

Eine erschöpfende Aufzählung ist nicht möglich; immer kommt es auch hier entscheidend darauf an, daß — folgt man dem Interessenabwägungsprinzip — die Interessenabwägung zur Zulassung der Ehrverletzung führt¹³⁶⁾ oder daß die Äußerung für den Fall ihrer Erweislichkeit vom allgemeinen Rechts- und Sittenstandpunkt aus zu billigen wäre und ihr eine den Umständen entsprechende gewissenhafte Prüfung vorausgegangen ist.

¹³⁶⁾ Vgl. Schwarz, 7 zu § 193 StGB.

Rechtsprechung und Schrifttum zur Frage der Anwendung des § 193 StGB im Disziplinarrecht (und im Militärstrafrecht)

I. Die Rechtsprechung der Beamtendisziplinargerichte

Der Rechtsprechung der Disziplinargerichte wird allgemein nachgesagt, daß sie die Anwendung des § 193 StGB im Disziplinarrecht der Beamten ständig verneint habe. Die Überprüfung der einzelnen Entscheidungen, die, um ihren Gehalt aufzuzeigen, soweit wie möglich und notwendig vollständig wiedergegeben werden, führt zu folgenden Feststellungen.

1. Die Rechtsprechung des obersten Reichsdisziplinargerichtes für Beamte

Der Kaiserliche Disziplinarhof berührt die Frage der Geltung des § 193 im Disziplinarrecht erstmalig in der Entscheidung vom 30. 1. 1882¹³⁷⁾, deren Begründung durchaus noch nicht eine prinzipielle Ablehnung des § 193 im Disziplinarrecht erkennen läßt.

„Und wenn in dem ‚Theorie und Praxis des Reichskanzlers‘ überschriebenen Artikel eine Verteidigung des Grafen A. gefunden werden kann, so erhellt doch aus dem Ton und Inhalt des Artikels, daß dem Verfasser die A.sche Sache nur als Stoff und Vorwand diene, den Reichskanzler mit Schmähungen zu überhäufen. Diese Auffassung, welche auch dem strafgerichtlichen Erkenntnis zugrunde liegt, insoferne dasselbe dem Angeschuldigten die Berechtigung abgesprochen, den § 193 des Strafgesetzbuches für sich anzurufen, wird durch die von ihm nachträglich eingesandte Verteidigungsschrift nicht widerlegt, . . .“

In der Entscheidung vom 5. 7. 1897¹³⁸⁾ spricht sich aber der Kaiserliche Disziplinarhof gegen die Geltung des § 193 im Disziplinarrecht aus.

„Für die in der Denunziationsschrift erörterten Beschuldigungen nimmt der Angeschuldigte vergeblich den Schutz des § 193 des Strafgesetzbuches in Anspruch. Diese strafgesetzbliche Bestimmung erscheint als solche im

¹³⁷⁾ Vgl. Sch., S. 233; Sch-S., S. 512.

¹³⁸⁾ Vgl. Sch., S. 298; Sch-S., S. 175.

Disziplinarverfahren nicht anwendbar. § 193 beseitigt nur die kriminelle Strafbarkeit der Beleidigung. Wie jeder gemeinstraftrechtlichen Tat aber vom Standpunkt der Sonderpflichten der Beamten eine disziplinarische Bedeutung zukommt, die durch die strafrechtliche Ahndung der Tat nicht erschöpft wird, dergestalt, daß selbst die Freisprechung von der Anklage der Verletzung des Strafgesetzes eine disziplinarische Ahndung nicht ausschließt, so kann auch die Anwendbarkeit des § 193 auf eine Beleidigung im Strafprozeß nicht ohne weiteres die disziplinarische Verfolgbarkeit beseitigen. Wollte man aber selbst für zulässig achten, im Hinblick darauf, daß Angeschuldigter bei Einreichung seiner Denunziationsschrift allerdings zur Verteidigung seiner Rechte im bevorstehenden behördlichen Ermittlungsverfahren handeln mochte, einen Fall des § 193 als gegeben ansehen, so müßte doch immer die gehässige Form, in welcher die Beschuldigungen gegen Sch. und Schr. erhoben sind, zu der Schlußfolgerung führen, daß Angeschuldigter von der Absicht, zu beleidigen, beseelt war, ihm also aus diesem Grunde schon § 193 nimmermehr zugute kommen könnte . . .“.

Einen ablehnenden Standpunkt nimmt auch die Entscheidung vom 9. 7. 1900¹³⁹⁾ ein, gesteht aber dem § 193 im Einzelfall eine strafmildernde Bedeutung im Disziplinarverfahren zu.

„Nur mag gegenüber dem Einwande des Angeschuldigten, daß die in seiner oben gedachten Immediateingabe aufgestellte Behauptung, vom Reichsmarineamt ‚gemaßregelt und beleidigt‘ zu sein, unter analoger Anwendung des § 193 des Strafgesetzbuches als straflos zu achten sei, bemerkt werden, daß jene für das Strafverfahren gegebene Bestimmung zufolge des abweichenden Charakters des Disziplinarverfahrens im letzteren auch analog nicht anwendbar erscheint, daß vielmehr Beleidigungen von Vorgesetzten und vorgesetzten Behörden den Charakter einer disziplinar zu ahndenden Ungehörigkeit nicht ohne weiteres dadurch verlieren, daß sie aus Anlaß einer Beschwerdeführung begangen werden, daß jedoch damit selbstverständlich nicht ausgeschlossen wird, derartige Beleidigungen nach Lage des Einzelfalles in milderem Lichte zu betrachten.“

Die ältere dieser Entscheidungen (5. 7. 1897) gründet sich auf Ausführungen, die (streng genommen) an dem eigentlichen Problem vorbeigehen. Dieses liegt nicht darin, ob jeder Freispruch im Strafverfahren u. a. aus Gründen des § 193 zwangsläufig zur Straflosigkeit im Disziplinarverfahren führen muß, sondern ob in diesem Verfahren jede wirksame Berufungsmöglichkeit auf § 193 bzw. auf die in ihm niedergelegten Grundsätze ausgeschlossen ist. Hier kann man aber aus der Tatsache allein, daß das (allgemeine) Strafrecht und das Beamtendisziplinarrecht (Beamtendienststrafrecht) verschiedene Rechtsgebiete sind, sicher nicht schon folgern, daß schlechthin jede

¹³⁹⁾ Vgl. Sch. S. 46; Sch-S, S. 65.

strafgesetzliche Vorschrift bzw. jeder strafrechtliche Grundsatz für das Disziplinarrecht bedeutungslos ist. Tatsächlich finden, wie viele Disziplinarentscheidungen zeigen, durchaus manche strafrechtliche Vorschriften und Grundsätze im Disziplinarverfahren (sinngemäße) Anwendung. Auch das zu unserer Frage ablehnend eingestellte Schrifttum läßt ansonsten strafrechtliche Vorschriften und Grundsätze für das Disziplinarrecht gelten. Weil dieses und das (allgemeine) Strafrecht das Wesentliche darin gemeinsam haben, daß sie, wenn auch in einem verschiedenen Bereich, an ein vorschrifts- bzw. pflichtwidriges schuldhaftes Verhalten nachteilige Folgen für den Täter knüpfen und weil das Disziplinarrecht eigener materieller Vorschriften nahezu gänzlich ermangelt, wird man bei der Würdigung disziplinarer „Tatbestände“ zwangsläufig in erster Linie auf das (materielle) Strafrecht zurückgreifen müssen. Ob dieses dann im Einzelfall Platz greift, ist eine andere Frage. Der bloße Hinweis auf den abweichenden Charakter des Beamtendisziplinarrechts, mit dem sich auch die Entscheidung vom 9. 7. 1900 begnügt, führt also keinen Schritt weiter.

In der Entscheidung vom 2. 3. 1903¹⁴⁰⁾ läßt es der Kaiserliche Disziplinarhof dahingestellt, „ob die im § 193 des Strafgesetzbuches enthaltenen Grundsätze sich überhaupt im Disziplinarverfahren als anwendbar erweisen“, weil sie auch im bejahenden Falle wegen der Ausfälligkeit der außerhalb des Beschwerdegegenstandes liegenden Bemerkungen nicht zur Anwendung gelangen würden.

Im Gegensatz zu den zwei vorstehenden eindeutig ablehnenden Entscheidungen äußert der Kaiserliche Disziplinarhof in der Entscheidung vom 4. 11. 1912¹⁴¹⁾ an der Geltung des § 193 im Disziplinarrecht nicht die geringsten Zweifel.

„4. Wenn der Angeschuldigte auch nicht berechtigt war, den Beamten, der hinsichtlich der ihm zur Last gelegten dienstlichen Verfehlungen von der Oberpostdirektion mit den erforderlichen Ermittlungen beauftragt war, abzulehnen, so kann ihm doch das Recht nicht bestritten werden, Tatsachen, welche seiner Ansicht nach Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit dieses Beamten zu erregen geeignet waren, der Oberpostdirektion mitzuteilen und bei ihr wegen der Beauftragung eines anderen Beamten vorstellig zu werden. Es kann daher auch ein Dienstvergehen nicht darin erblickt werden . . .

Dasselbe gilt auch von der Eingabe vom 8. Mai, worin der Angeschuldigte bei der Oberpostdirektion die ‚Ablehnung‘ des Oberpostinspektors zu rechtfertigen versucht. Da er bei Einreichung dieser Eingabe in Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gehandelt hat, so kann es sich nur

¹⁴⁰⁾ Vgl. Sch. S. 170.

¹⁴¹⁾ Vgl. Sch.-S. S. 451.

fragen, ob etwa eine Verletzung der einem übergeordneten Beamten schuldigen Achtung aus der Form der Eingabe zu entnehmen ist.“

Ebenso eindeutig positiv nimmt der Kaiserliche Disziplinarhof zu unserer Frage dann auch in der Entscheidung vom 5. 2. 1917¹⁴²⁾ Stellung. In dieser Entscheidung geht es auch darum, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Beamter gegen einen Vorgesetzten Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft erstatten darf. Nachdem die nicht erweislich zutreffende Anzeige objektiv auch den Tatbestand des § 186 StGB (üble Nachrede) und damit einer Achtungsverletzung im beamtenrechtlichen Sinne erfüllt, bedeuten die nachstehenden Ausführungen, auch insoweit sie dem Beamten das Recht zur Erstattung von Strafanzeigen gegen Vorgesetzte einräumen, bereits eine Anerkennung des § 193 im Disziplinarrecht.

„Wie jedem Staatsbürger, so steht auch dem Beamten das Recht zu, begangene Straftaten zur Kenntnis der Staatsanwaltschaft zu bringen, um die strafgerichtliche Verfolgung des vermeintlichen Täters herbeizuführen, und zwar auch dann, wenn dieser ein ihm übergeordneter Beamter ist. Ein Dienstvergehen kann in der Erstattung von Strafanzeigen nur gefunden werden, wenn solche wider besseres Wissen oder leichtfertig erstattet werden oder wenn sie nicht in der Absicht erfolgen, ein berechtigtes Interesse wahrzunehmen, sondern lediglich deshalb, um den Angezeigten zu schädigen und an seiner Ehre zu kränken. Daß der Angeschuldigte des Glaubens war, K. und U. hätten, insoweit ihre Darstellung von der seinigen abwich, in ihrem Bericht an die Oberpostdirektion die Sache wesentlich unrichtig geschildert, ergibt sich aus den Ausführungen zu V. War er aber dieser Überzeugung, so kann ihm auch nicht der Vorwurf der Leichtfertigkeit gemacht werden, wenn er, der sich in seiner Stellung bedroht fühlte, gegen die genannten Beamten eine Anzeige wegen wesentlich falscher Anschuldigung bei der Staatsanwaltschaft erstattete, um dadurch eine Klarstellung der Sache zu erreichen. Die Form der Anzeige ist nicht zu beanstanden; sie ist frei von Übertreibungen und gehässigen Ausfällen und hält sich innerhalb der durch ihren Zweck gebotenen Grenzen . . .

Gegen Oberpostrat Th. hat der Angeschuldigte eine Strafanzeige nicht erstattet, sondern er hat nur . . . ausgeführt, daß der Oberpostrat ihn des Gebrauchs seiner persönlichen Freiheit zu berauben versucht habe. Wenn auch ein solcher Versuch nicht gemacht ist, so kann doch dem Angeschuldigten das Recht nicht bestritten werden, seine abweichende Auffassung, sofern er das im Interesse seiner Verteidigung für erforderlich hielt, in dem Strafverfahren zur Geltung zu bringen.“

Allein die beiden vorgenannten Entscheidungen strafen die landläufige Meinung, wonach die Rechtsprechung der Disziplinargerichte die Anwendung des § 193 ständig verneint habe, Lügen. Damit entfällt

¹⁴²⁾ Vgl. Sch-S, S. 176.

die Notwendigkeit einer weiteren Auseinandersetzung mit denjenigen Entscheidungen, die sich bei ihrer Ablehnung nur auf die sog. ständige Rechtsprechung berufen. Allerdings bleibt zu bedauern, daß auch die beiden zur Frage des § 193 positiv eingestellten Entscheidungen sich auf bloße Behauptungen beschränken, obwohl angesichts der früheren negativen Entscheidungen Anlaß bestanden hätte, in eine gründliche Untersuchung der Frage einzutreten.

Schon in der nur ein Jahr später ergangenen Entscheidung vom 18. 3. 1918¹⁴³⁾ bezieht der Kaiserliche Disziplinarhof dagegen wieder eine völlig entgegengesetzte demnach ablehnende Stellungnahme.

„Seine Berufung darauf, daß er in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe, geht fehl, sofern daraus die disziplinarische Straflosigkeit der in den Eingaben enthaltenen Beleidigungen hergeleitet werden soll; aber daß er sich gegen grundlose Verfolgung und Zurücksetzung verteidigen zu müssen glaubte, kann immerhin strafmildernd ins Gewicht fallen.“

Die Errichtung einer parlamentarisch-demokratischen Staatsform in Deutschland hat in der Rechtsprechung des obersten Reichsdisziplinargerichts — an Stelle des Kaiserlichen Disziplinarhofes trat der Reichsdisziplinarhof — keine Änderung zu unserer für die staatsbürgerliche und dienstliche Stellung der Beamten immerhin bedeutsamen Frage gebracht. Während sich in der Rechtsprechung des Kaiserlichen Disziplinarhofes negative und positive Entscheidungen noch etwa die Waage halten, sind die Entscheidungen aus der sog. Weimarer Zeit im Gegenteil fast durchweg ablehnend. So die vom 1. 7. 1924¹⁴⁴⁾.

„Auf die Wahrung berechtigter Interessen kann sich der Angeschuldigte nicht berufen. Zwar gehörten die Fragen der Siedlung und Pachtschutzordnung zu seinem Dezernat, das er beim Vorläufigen Reichswirtschaftsrat bearbeitete. Es ist aber in der Rechtsprechung des Disziplinarhofes anerkannt, daß Beleidigungen von Vorgesetzten und vorgesetzten Behörden die Eigenschaft von Dienstvergehen auch dann nicht verlieren, wenn sie aus Anlaß einer Beschwerde, Gegenvorstellung oder Kritik begangen werden.“

Dasselbe gilt auch von der Entscheidung vom 24. 2. 1925¹⁴⁵⁾, über die a. a. O. lediglich vermerkt ist, daß „StGB § 193 nach der ständigen Rechtsprechung des Disziplinarhofes im Dienststrafverfahren nicht anwendbar“ sei.

¹⁴³⁾ Vgl. Sch-S, S. 168.

¹⁴⁴⁾ Vgl. Sch-S, S. 207.

¹⁴⁵⁾ Vgl. D.Richt.Ztg. — Beil. Rechtspr. 1925, S. 141 (Nr. 394).

In der nur einen Monat später ergangenen Entscheidung vom 24. 3. 1925¹⁴⁶⁾ ist sich der Reichsdisziplinarhof seiner sog. ständigen Rechtsprechung schon nicht mehr bewußt, weil er ganz augenscheinlich von der grundsätzlichen Geltung der Vorschrift des § 193 im Disziplinarverfahren ausgeht.

„Da die Absicht, zu beleidigen, aus den Umständen des Falles klar hervorgeht, kann der Angeschuldigte sich nicht auf § 193 StGB berufen; sein Verhalten stellt eine gerichtlich strafbare Handlung dar.“

Die (vielfach zitierte) Entscheidung vom 28. 4. 1930¹⁴⁷⁾ beschränkt sich wiederum auf eine kurze ablehnende Behauptung.

„Die Vorschrift des § 193 StGB versagt hier; sie findet grundsätzlich nur Anwendung im Gebiet des eigentlichen allgemeinen Strafrechts, nicht in dem des Dienststrafrechts; vergl. Schulze-Simons a. a. O. S. 175.“

Dem entgegen läuft die Entscheidung des Reichsdisziplinarhofes vom 30. 5. 1932¹⁴⁸⁾, wenigstens was ihre grundsätzlichen Ausführungen anbetrifft, im wesentlichen auf eine Anwendungsmöglichkeit der in § 193 niedergelegten Grundsätze im Disziplinarrecht hinaus, auch wenn diese Frage nicht unmittelbar behandelt wird. Bei dieser Entscheidung geht es um die disziplinarrechtliche Würdigung schwerer ehrenrühriger Vorwürfe eines Finanzbeamten (Obersekretärs) gegen seinen Amtsvorsteher in einer Eingabe an den Reichsfinanzminister, die durch eine ungünstige Beurteilung des Beschwerdeführers durch den Finanzamtsvorsteher und die auf diese Beurteilung gestützte Nichtbeförderung ausgelöst worden war. Der Reichsdisziplinarhof stellt fest, daß die erhobenen Vorwürfe z. T. widerlegt wurden, z. T. jeden Beweises entbehren. „Ein Untergebener, der böswillig oder leichtfertig in einer Eingabe an den Minister in dieser Weise die berufliche und persönliche Ehre seiner Vorgesetzten angreift, vergeht sich aufs schwerste gegen die Pflichten seines Amtes.“ Diese Beschränkung eines disziplinären Vorwurfes auf böswillige oder leichtfertige Anschuldigungen steht durchaus im Einklang mit einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 193 im Disziplinarrecht. Ebenso auch die Forderung des Gerichtes, daß der Beamte zu vorsichtiger Prüfung und zu achtungsvoller Form verpflichtet sei, bevor und wenn er Vorwürfe gegen einen Vorgesetzten erhebt. Bedenklich erscheint an der Entscheidung allerdings die Feststellung, daß der beschwerdeführende

¹⁴⁶⁾ Vgl. Sch-S, S. 165 (168).

¹⁴⁷⁾ Vgl. F-S, S. 110 (113); DJZ 1930, S. 1127; ZBR 3/37.

¹⁴⁸⁾ Vgl. F Bd. 1933, S. 50.

Beamte „nicht den Schatten eines Beweises für seine Anschuldigungen“ erbracht hat. Denn das Gericht hält ihm an anderer Stelle wieder zugute, daß er auf Grund ihm zugegangener Mitteilungen guten Glaubens gewesen sei, und daß der angegriffene Amtsvorsteher vereinzelt Anlaß zu berechtigten Beanstandungen gegeben hat.

Die letzte Entscheidung des Reichsdisziplinarhofes aus der Zeit der Weimarer Republik vom 24. 1. 1933¹⁴⁹⁾ spricht sich ebenfalls gegen eine Anwendungsmöglichkeit des § 193 im Disziplinarverfahren aus.

„Selbst in einer Strafanzeige gegen einen Vorgesetzten braucht ein Dienstvergehen nicht zu liegen. Wie jedem Staatsbürger, so steht auch einem Beamten das Recht zu, strafbare Handlungen zur Anzeige zu bringen, um die strafgerichtliche Verfolgung des Täters herbeizuführen. Dieses Recht besteht auch dann, wenn der vermeintliche Täter ein Vorgesetzter ist. In der Ausübung dieses Rechts wird aber ein D-Vergehen regelmäßig dann zu finden sein, wenn die Strafanzeige wider besseres Wissen oder leichtfertig oder wenn sie nur zu dem Zweck erstattet ist, den Vorgesetzten herabzusetzen, zu kränken oder zu schädigen. (F 14/16 v. 5. 2. 1917, Sch-S, S. 177.)

... Daß er bei seinen Angriffen in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe, insofern er von einem Erfolg seiner Angriffe seine Wiederverwendung erwartete, kann ihn vor Strafe nicht schützen. Der § 193 StGB ist als solcher im Disziplinarverfahren nicht anwendbar. Das Verhalten des Angeschuldigten ist vom Standpunkt der Sonderpflichten des Beamten in seiner disziplinären Bedeutung zu würdigen, und da kann es den Angeschuldigten unter den gegebenen Umständen nicht von dem Verschulden entlasten, wenn er, um eigene Interessen wahrzunehmen, den Ruf und das Ansehen seiner vorgesetzten Behörde durch beweislos gebliebene ehrenkränkende Beschuldigungen aufs Spiel setzte, vor denen die Behörde zu schützen er vor seinem Abbau noch bestrebt war.“

Diese widerspruchsvolle Entscheidung räumt den Beamten das Recht ein, strafbare Handlungen (auch) von Dienstvorgesetzten zur Anzeige zu bringen, sofern der „anzeigende“ Beamte nicht wider besseres Wissen oder leichtfertig oder nur zu dem Zweck der Herabsetzung des Vorgesetzten handelt. Damit geht (nach Auffassung des Reichsdisziplinarhofes) auch der Beamte disziplinär straflos aus, dessen Anzeige, ohne daß ihr eines der obig erwähnten Merkmale anhaftet, nicht erweislich wahr oder gar erweislich unrichtig ist. Eine solche Anzeige ist aber tatbestandsmäßig immer auch eine üble Nachrede (§ 186 StGB) und damit im Sinne des Beamtendisziplinarrechts eine (objektive) Achtungsverletzung. Strafrechtlich hat eine solche Anzeige für den Täter keine Folgen, weil, soweit falsche Anschuldigung nach § 164 StGB zur Frage steht, es wegen der engeren Fassung dieser Vor-

¹⁴⁹⁾ Vgl. F Bd. 1934, S. 58; DJZ 1933, S. 1377.

schrift (vergl. Abs. 1, 2 und 5) schon an der Tatbestandsmäßigkeit fehlt. Aus dem Gesichtspunkt der Beleidigung scheidet aber hier eine Bestrafung nur deshalb aus, weil § 193 zur Anwendung kommt. Denn, wie wir gesehen haben, erblickt man im Strafrecht allgemein in der Erstattung von Strafanzeigen einen Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen (des Staates oder der Allgemeinheit) und damit einen Unrechtsausschließungsgrund, der nur dann nicht Platz greift, wenn der Täter wie nach unserer Entscheidung des RDiszH wider besseres Wissen, leichtfertig oder nicht mit dem wenigstens überwiegenden Zweck der berechtigten Interessenwahrung des Staates handelt. Im Falle der Strafanzeige, also in einem Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen, stellen wir somit eine vollkommene Übereinstimmung zwischen dem RDiszH und der strafgerichtlichen Rechtsprechung und Doktrin fest. Damit aber widerlegt der RDiszH seine anschließend aufgestellte These, wonach § 193 im Disziplinarverfahren nicht anwendbar ist. Offenbar unterliegt er, was auch für eine Reihe anderer Disziplinarentscheidungen zutrifft, irrigen Vorstellungen hinsichtlich der Bedeutung der Vorschrift des § 193.

Die bereits in der Ära des Nationalsozialismus ergangene Entscheidung vom 27. 3. 1934¹⁵⁰⁾ enthält hingegen eine Reihe positiver Gedanken zur Frage der Geltung des § 193 im Disziplinarrecht, auch wenn dessen Anwendungsmöglichkeit nicht direkt erörtert wird. Der Sinn der Ausführungen dieser Entscheidung, die dem Beamten bei unrichtiger dienstlicher Beurteilung, also auf einem Gebiet, das besonders durch den hoheitlichen Charakter des Beamtenverhältnisses bestimmt wird, ein Beschwerderecht einräumen und ihm dabei auch zugestehen, alle Vorgänge beim rechten Namen zu nennen, läuft entschieden auf eine Anerkennung der in § 193 enthaltenen Grundsätze für das Disziplinarrecht hinaus.

„Es kann keinem Beamten verwehrt werden, sich zu beschweren, wenn er sich unrichtig beurteilt glaubt. Er darf dabei auch alle Vorgänge beim rechten Namen nennen. Es ist aber nicht angängig, einem übergangenen Beamten das Recht zuzugestehen, seine Vorgesetzten wieder und immer wieder während vieler Jahre mit denselben Vorwürfen zu behelligen und dabei eine Sprache zu führen, wie sie der Angeschuldigte in seinen Eingaben anwendet. Gekränktem Ehrgefühl ist mancher scharfe Ausdruck zugute zu halten, Ehrgefühl ist eine der Voraussetzungen eines gesunden Beamtentums. Nachdem der Angeschuldigte mehrfach belehrt war, daß seine Beurteilung unabänderlich war, hätte er nicht weiter vorgehen dürfen . . .“

¹⁵⁰⁾ Vgl. F Bd. 1935, S. 94.

Die nach Inkrafttreten der Reichsdienststrafordnung ergangenen (nicht veröffentlichten) Entscheidungen des (an Stelle des Reichsdisziplinarhofes getretenen) Reichsdienststrafhofes vom

- a) 29. 11. 1937 AZ IV D. 40. 37
- b) 19. 10. 1938 AZ I D. 54. 38 und
- c) 27. 9. 1939 AZ I D. 56. 39¹⁵¹⁾

schließen an die z. T. negative Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes an, ohne, wie die nachstehenden Auszüge der Entscheidungsbegründungen beweisen, neue Gesichtspunkte vorzubringen.

Zu a)

„Denn wenn auch im Kampf um ein vermeintliches Recht einem Beamten scharfe Ausdrücke auch vorgesetzten Dienststellen gegenüber milder angerechnet werden können, so hat sich doch jeder Beamter im Verkehr mit seinem Vorgesetzten unter allen Umständen aller Beleidigungen und falschen Anschuldigungen zu enthalten¹⁵²⁾.“

Zu b)

„Demgegenüber kann sich der Beschuldigte auf Wahrung berechtigter Interessen (§ 193 des Strafgesetzbuches — StGB —) nicht berufen; denn einmal versagt der Einwand der Wahrung berechtigter Interessen gegenüber *formalen* Beleidigungen überhaupt (vergl. § 193 StGB), gegenüber üblen Nachreden und Verleumdungen aber findet der § 193 StGB im *Dienststrafverfahren* keine Anwendung (vergl. OVG. Bd. 83 S. 400)¹⁵³⁾.“

Zu c)

„Es war daher der von der Dienststrafkammer getroffenen Feststellung beizutreten, nach der der Beschuldigte der Wahrheit zuwider an der Hand eines von Dr. S. geschriebenen, aber von ihm ergänzten Zettels die Behauptung verbreitet hat, Oberpräparator J. sei Ostjude und habe sich

¹⁵¹⁾ Auf die obigen Entscheidungen ist in den Kommentaren zur Reichsdienststrafordnung von Nadler-Wittland, 2. Auflage (1941), S. 75/76, und zur Bundesdisziplinarordnung von Behnke, S. 97, Bezug genommen.

¹⁵²⁾ Der Beschuldigte hatte laut der Entscheidung wissentlich unwahre Anschuldigungen, nämlich die der Nötigung, Falschbeurkundung und Rechtsbeugung gegen den Reichsstatthalter in Thüringen, das Thüringische Innen- und Volksbildungsministerium und die bei der Bearbeitung seiner Angelegenheit beteiligten Beamten in zahlreichen Eingaben an diese Dienststellen und an den Reichsminister des Innern erhoben.

¹⁵³⁾ Hier erging sich der Beschuldigte (Oberinspektor bei einem Finanzamt) gegen einen Amtmann und Personalsachbearbeiter beim Landesfinanzamt und zugleich Verbindungsmann der NSDAP-Gauleitung beim Landesfinanzamt, der ihn vor dem Parteigericht belastet hatte, vor einem Kollegen und in einem Schreiben an den Oberfinanzpräsidenten Berlin in der Form nach beleidigenden Äußerungen. Er bezichtigte ihn u. a. infamer Aussagen und Lügen, maßloser Verleumdung, Mangels an Ehrgefühl, hinterlistiger, lügenhafter Berichterstattung und Niedertracht.

an der Tochter eines Institutsdieners vergangen. Der strafrechtliche Gesichtspunkt des § 193 StGB (Wahrnehmung berechtigter Interessen) kann hier schon mit Rücksicht auf die Art der Verbreitung nicht in Betracht kommen. Es handelt sich auch nicht um die strafrechtliche, sondern allein um die dienststrafrechtliche Würdigung des Verhaltens des Beschuldigten. Seine Handlungsweise wird auch nicht dadurch entschuldigt, daß der frühere Institutionsassistent Dr. S. der Anstifter gewesen sein mag. Wenn der Beschuldigte den Inhalt des Zettels für richtig gehalten hätte, so hätte er alsbald eine dienstliche Meldung erstatten müssen; er hat dies nicht getan, sondern hat sich bedenkenlos unbewiesene und unwahre Angaben zu eigen gemacht und diese verbreitet, um einen Berufskameraden zu verdächtigen und herabzuwürdigen¹⁵⁴).“

In der letztgenannten Entscheidung (27. 9. 1939) finden ähnlich irrige Vorstellungen wie in der Entscheidung des RDiszH vom 24. 1. 1933 Ausdruck. Der RDH versagt zwar schon wegen der Art der Verbreitung der beleidigenden Tatsachen dem Beschuldigten (mit Recht) die Berufung auf § 193; glaubt aber auch darüber hinaus zum Ausdruck bringen zu müssen, daß bei der dienststrafrechtlichen Würdigung Gesichtspunkte aus § 193 schlechthin auszuschneiden haben. Um so abwegiger erscheint es aber dann, daß er dem Beschuldigten für den Fall, daß dieser gutgläubig gewesen ist, zur Pflicht macht, „er hätte alsbald eine dienstliche Meldung erstatten müssen“. Denn auch im Falle der Verbreitung der unzutreffenden bzw. nicht nachweislichen Tatsachen durch „dienstliche Meldung“ liegt eine Beleidigung im strafrechtlichen Sinne bzw. eine Achtungsverletzung gegenüber einem Berufskollegen vor, die (strafrechtlich) nur dann den Unrechtscharakter verliert, wenn dem Täter ein Unrechtsausschließungsgrund nach § 193 zur Seite steht. Wenn nach der Entscheidung des RDH gleichwohl ein disziplinäres Unrecht in einer solchen dienstlichen Meldung nicht zu erblicken ist, so kommt das praktisch einer (sinngemäßen) Anerkennung eines Unrechtsausschließungsgrundes des § 193 gleich.

2. Die Rechtsprechung der preußischen Disziplinargerichte

Hier scheint anders als beim obersten Reichsdisziplinargericht eine nahezu einhellige Ablehnung des Prinzips des § 193 im Disziplinarrecht zu bestehen. Allerdings sind nur verhältnismäßig wenige Ent-

¹⁵⁴) Gegen den Beschuldigten, der außer dem aus dem Begründungsauszug ersichtlichen Vergehen wegen weiterer Dienstvergehen (falsche Angaben über Kriegsverletzungen, Kriegsauszeichnungen und Mitgliedschaft zur NSDAP) verurteilt wurde, wurde bereits in einem vorhergehenden Strafverfahren wegen übler Nachrede eine Geldstrafe von 150 RM ersatzweise 30 Tage Gefängnis ausgesprochen und damit bereits im Strafverfahren die Berufung auf § 193 versagt.

scheidungen der preußischen Disziplinargerichte zu unserer Frage veröffentlicht, die fast alle in der Zeit der Weimarer Republik ergangen sind.

Der (preußische) Disziplinarhof für nichtrichterliche Beamte stellt in seinem Beschluß vom 8. 6. 1925 D 14.25¹⁵⁵) folgende These auf:

„Bilden achtungsverletzende Äußerungen eines Beamten den Gegenstand der Anschuldigung, so kann deren dienststrafrechtliche Ahndung auch dann erfolgen, wenn der Beamte sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB gemacht hat und weder aus der Form der Äußerung noch aus den begleitenden Umständen die Absicht der Beleidigung hervorgeht. Der § 193 a. a. O. läßt unter diesen Voraussetzungen lediglich den Tatbestand der strafgerichtlich verfolgbaren Beleidigung entfallen, gewährt aber keinen Schutz im Disziplinarverfahren, wo darüber zu entscheiden ist, ob der Angeschuldigte durch sein Verhalten die ihm als Beamten obliegenden Pflichten verletzt hat. Es kann daher trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 193 disziplinarische Bestrafung eintreten, wenn der Beamte bei seinem inhaltlich beleidigenden Vorbringen es an der durch seine amtliche Stellung gebotene Vorsicht und Selbstprüfung hatte fehlen lassen, also fahrlässig gehandelt hat.“

Dieser Beschluß des PrDiszH, der zunächst dem § 193 im Disziplinarverfahren jede Schutzfunktion versagt, unmittelbar darauf aber ein „inhaltlich beleidigendes Vorbringen“ nur dann für disziplinar strafbar erachtet, wenn der Täter „es an der durch seine amtliche Stellung gebotenen Vorsicht und Selbstprüfung hatte fehlen lassen, also fahrlässig gehandelt hat“, ist widerspruchsvoll. Der PrDiszH übersieht, daß nach fast einhelliger Auffassung in der strafrechtlichen Judikatur und Doktrin die fehlende Vorsicht und Selbstprüfung schon im Strafverfahren eine wirksame Berufung auf WbJ oder auch auf einen anderen Unrechtsausschließungsgrund nach § 193 ausschließt. Es genügt hierzu nur nicht Fahrlässigkeit schlechthin, der Täter muß vielmehr leichtfertig, also grobfahrlässig, handeln. Immerhin bedeutet aber auch diese nach außen absolut ablehnend erscheinende Entscheidung des PrDiszH durch ihre erwähnte Einschränkung eine weitgehende Anerkennung der Grundsätze des § 193 im Disziplinarverfahren. Man denke nur an die vielen Fälle, in denen ein Beamter nachträglich sich als unzutreffend oder unbeweisbar herausstellende Behauptungen macht, die, vom § 193 abgesehen, auch dann eine Beleidigung darstellen, wenn der Täter die behauptete Tatsache vorher äußerst gewissenhaft geprüft hat.

¹⁵⁵) Vgl. *PrDiszHRechtspr* Nr. 25, S. 24; *PrVBl.* Nr. 37, S. 69/70; *Jur. Rundsch.* (Rechtspr.) 1925 Nr. 1561, S. 2026; *DJZ* 1925, S. 1812; *D.Richt.Ztg.* 27 Rechtspr. 31.

Mit nahezu dem gleichen Wortlaut begründet auch der (preußische) Große Disziplinarsenat seinen ablehnenden Standpunkt im Urteil vom 6. 10. 1926 — Y 12. 26¹⁵⁶), nachdem er in dem wenige Monate zuvor ergangenen Urteil vom 30. 6. 1926 — Y 5. 26¹⁵⁷) durchaus noch von einer grundsätzlichen Geltung des Prinzips der WbJ im Disziplinarverfahren auszugehen scheint, wenn er einen Angeschuldigten (insoweit) nur deshalb von der Anschuldigung nicht freispricht, weil dieser

„im Laufe der Disziplinaruntersuchung Kollegen und Vorgesetzte verächtigt habe, um diesen etwas anzuhängen, ohne daß dies zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geboten gewesen sei . . .“.

Auch der Schlußsatz der insoweit vom Beschluß vom 8. 6. 1925 abweichenden Begründung zum Urteil vom 6. 10. 1926 läßt Zweifel darüber zu, ob der Große Disziplinarsenat tatsächlich eine grundsätzliche Ablehnung der in § 193 enthaltenen Grundsätze im Disziplinarverfahren bekunden wollte.

„Als Beamter durfte aber der Angeschuldigte seine vermeintlichen Rechte nicht in der von ihm gewählten Form wahren.“

Von den drei bekannten Entscheidungen des (preußischen) Obergerichtes beschränkt sich das Urteil vom 21. 1. 1908¹⁵⁸) auf eine nichts besagende Ablehnung.

„Die Berufung auf den § 193 StGB versagt, da hier die Handlungsweise des Klägers nur vom disziplinarischen Standpunkt aus zu beurteilen ist, nach dem Gesagten aber ein Dienstvergehen vorliegt, ohne daß es auf die strafrechtliche Würdigung ankäme.“

In erster Linie ist aber hier das im Schrifttum am häufigsten zitierte Urteil vom 7. 12. 1928¹⁵⁹) zu nennen.

„Im Disziplinarverfahren findet § 193 des Strafgesetzbuches keine analoge Anwendung.“ —

„Der Verteidigung war zwar zuzugeben, daß es sich um eine zur Verteidigung von Rechten und zur Wahrung berechtigter Interessen abgefaßte Schutzschrift handelte. Gleichwohl konnte eine Befreiung von der Disziplinarstrafe auf Grund des § 193 StGB, wie sie die Angeschuldigten für sich in Anspruch nehmen, nicht in Frage kommen, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes diese Bestimmung nur die kriminelle Strafbarkeit einer Beleidigung beseitigt und im Disziplinarverfahren wegen seines abweichenden Charakters auch analog nicht anwendbar ist. Doch unterlagen die Äußerungen der Angeschuldigten mit Rücksicht dar-

¹⁵⁶) Vgl. GrDiszS Nr. 52, S. 165.

¹⁵⁷) Vgl. GrDiszS Nr. 50, S. 159.

¹⁵⁸) Vgl. JW 1909, S. 303.

¹⁵⁹) Vgl. OVG Bd. 83, S. 398 (400).

auf, daß sie in einem schwebenden Disziplinarverfahren zur Wahrung von Rechten getan worden sind, einer mildernden Beurteilung und nur insoweit disziplinarischer Ahndung, als sie über das durch den Verteidigungszweck gebotene Maß hinausgingen. — Der Versuch der Angeschuldigten, den Wahrheitsbeweis für diese Behauptung zu erbringen, konnte nicht als geglückt angesehen werden. — Der somit ungerechtfertigte Vorwurf der Parteilichkeit, der einen leitenden Beamten besonders schwer treffen mußte, ging über das den Angeschuldigten zur Wahrung ihrer Rechte zuzubilligende Maß des Erlaubten hinaus und war deshalb als Dienstverfehlung anzusehen.“

Das vorstehende Urteil erweist sich bereits nach kurzer Betrachtung als nicht folgerichtig. Zunächst besagt die auch hier erfolgte Beschwörung des „abweichenden Charakters des Disziplinarrechts“, wie wir bereits dargetan haben, für sich noch nichts. Die Feststellung gar, daß „die zur Wahrung von Rechten in einem schwebenden Disziplinarverfahren getanen Äußerungen nur insoweit disziplinarischer Ahndung unterlagen, als sie über das durch den Verteidigungszweck gebotene Maß hinausgingen“ steht aber im Widerspruch zu der These des Gerichts über die Nichtzulässigkeit einer analogen Anwendung des § 193 im Disziplinarverfahren. Auch strafrechtlich wird niemand hinsichtlich sämtlicher Behauptungen oder Ausführungen zur Verteidigung von Rechten in einem Gerichtsverfahren oder dgl. geschützt. Das allgemein für Ausführungen zur WbJ aufgestellte Erfordernis, wonach die Äußerung zur Interessenwahrung mindestens geeignet sein muß — nach v. Olshausen¹⁶⁰⁾ muß die Ehrverletzung nicht nur geeignet oder angemessen, sondern erforderlich oder geboten sein —, gilt mit Einschränkungen auch für die Verteidigung von Rechten in einem Prozeß. Zwar stellt das OVG dadurch, daß die Ausführungen geboten sein müssen, besonders strenge Anforderungen an den Täter, wogegen einiges eingewendet werden kann. Im Prinzip stellt aber das OVG damit eine Reihe von Rechtsausführungen (disziplinar) straflos, die an sich Beleidigungen sind und im Strafverfahren nur aus Gründen des § 193 ohne strafrechtliche Folgen bleiben. Damit aber bringt es — wenn auch eingeschränkt — Grundsätze des § 193 im Disziplinarrecht zur Geltung. Es hätte von sich aus richtiger daran getan, nicht die (analoge) Anwendung des § 193 im Disziplinarverfahren schlechthin zu verneinen, sondern nur unter Einschränkungen für zulässig zu erklären. Allerdings wäre dies nur von Bedeutung, wenn dem OVG nicht ein weiterer erheblicher Fehler insofern unterlaufen wäre, als es aus einem mißglückten Wahrheitsbeweis schlechthin auf die Unbegrün-

¹⁶⁰⁾ Vgl. v. Olshausen, 5b zu § 193 StGB in Anlehnung an RGSt 42/441 (443).

detheit der in Frage kommenden beleidigenden Tatsachenbehauptung zu schließen glaubt. Der mißglückte Wahrheitsbeweis besagt durchaus noch nicht, daß der Vorwurf unbegründet ist. Er kann nur nicht bewiesen werden, kann demnach also durchaus zutreffend sein. Die Bedeutung des § 193 liegt gerade hauptsächlich darin, daß derjenige, der aus wichtigem Grunde etwas Ehrenrühriges über einen Dritten behauptet, geschützt wird, wenn er trotz gewissenhafter Prüfung, sei es durch widrige Umstände, sei es infolge Versagens Dritter (Zeugen) den Wahrheitsbeweis nicht führen kann. Die Auffassung des OVG läuft also auf eine reine Zufallshaftung aus.

Das (weniger bekannte) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 26. 9. 1929¹⁶¹⁾ stützt sich im wesentlichen auf die Ausführungen in der Begründung zum Urteil vom 7. 12. 1928. Es hält aber ebenso wie das Urteil vom 7. 12. 1928 dem Angeschuldigten, der sich nicht einmal auf Tatsachenbehauptungen beschränkt, sondern sich in verallgemeinernden abfälligen Urteilen über eine Behörde (Republikanische Beschwerdestelle) ergangen hat, strafmildernd zugute, daß er in Abwehr gegen beleidigende Vorwürfe gehandelt hat.

3. Die Rechtsprechung des thüringischen Dienststrafhofs

Über die Einstellung der Disziplinargerichte in den übrigen deutschen Ländern zur Frage der Anwendung des § 193 im Beamtendisziplinarrecht liegen uns, soweit es die frühere Zeit betrifft, Entscheidungen nicht vor. Einem Aufsatz von Wedel¹⁶²⁾ verdanken wir lediglich einen kleinen Einblick in die Rechtsprechung des thüringischen Dienststrafhofs. Auch dieser Gerichtshof scheint eine einheitliche und überzeugende Konzeption in unserer Frage nicht gefunden zu haben. Die in dem Aufsatz besprochenen drei Erkenntnisse scheinen untereinander erheblich abzuweichen. In einem Fall (Entscheidung vom 22. 3. 1930, D 6/30) lehnt der thüringische Dienststrafhof, „dem Reichsdisziplinarhof folgend“, auch eine entsprechende Anwendung des § 193 im Disziplinarverfahren ab. In den zwei übrigen Fällen billigt er mit unterschiedlicher Begründung dem § 193 bzw. den ihm zugrunde liegenden Rechtsgedanken auch entscheidende Bedeutung für das Disziplinarrecht zu. Einmal (Entscheidung vom 4. 2. 1928, D 12/27) aus der Erwägung, daß eine Straffreistellung im Strafverfahren aus Gründen des § 193 auch zwangsläufig zur Freistellung von der Dienststrafe

¹⁶¹⁾ Vgl. RuPrVB1 Bd. 51 (1930), S. 278.

¹⁶²⁾ Vgl. Wedel, ZBR Bd. 2 (1930), S. 268 (272).

führen müsse, weil in diesem Falle die Verletzung eines Reichsgesetzes, und zwar des Strafgesetzes, nicht vorliege. (Diese Begründung, die Wedel für bedenklich hält, erklärt sich aus der Fassung des für die Umschreibung der Dienstpflichten der thüringischen Beamten maßgebenden § 8 des [thüringischen] Staatsbeamtengesetzes, der die Beachtung der Reichsgesetze usw. als besondere Dienstpflicht festlegte.) Das andere Mal (Entscheidung vom 21. 1. 1928, D. 10/27) versagt der Dienststrafhof zunächst dem § 193 im Dienststrafverfahren jede Schutzfunktion, gelangt aber gleichwohl in Verwertung der dem § 193 zugrunde liegenden Gedanken zur Freisprechung des Täters. Mit Recht weist Wedel auf diesen Widerspruch, den wir auch in der Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts vorfinden werden, hin; denn „Verwertung des dem § 193 zugrunde liegenden Gedankens ist gleichbedeutend mit entsprechender Anwendung“.

4. Die Rechtsprechung der Disziplinargerichte nach 1945

Auch in neuester Zeit hat die Rechtsprechung der höchsten Disziplinargerichte zu keiner zufriedenstellenden Klärung unserer Frage geführt.

Die (bisher) bekanntgewordenen Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofes vertreten ziemlich entgegengesetzte Standpunkte. Einmal scheint für ihn die grundsätzliche Geltung des § 193 im Disziplinarrecht selbstverständlich zu sein, wie das Urteil vom 21. 8. 1953¹⁶³⁾ beweist.

„Der Schutz des § 193 StGB steht dem Beschuldigten deshalb nicht zu, weil aus der Form seiner Behauptung das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht. Man braucht die drei von ihm veröffentlichten Flugblätter nur zu lesen, um davon überzeugt zu sein, daß er eine Ehrenkränkung seiner Gegner beabsichtigt hat.“

Das Urteil vom 20. 12. 1955¹⁶⁴⁾ dagegen versagt den Grundsätzen des § 193 im Beamendisziplinarrecht jede Bedeutung.

„Der Beschuldigte ist auch als Vorsitzender des Betriebsrates und bei der Ausübung der ihm mit dieser Stellung übertragenen Funktion Beamter und den sich aus dieser Rechtsstellung für ihn ergebenden Pflichten unterworfen. Gegenüber einer Dienstpflichtverletzung eines Beamten gibt es keine Berufung auf § 193 StGB, wie im Schrifttum und in der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist (s. Behnke im Komm. unter III ‚Das materielle Disziplinarrecht‘. Anm. 9 in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des früheren Reichsdienststrafhofes — I D 56/39 —; ferner Wittland

¹⁶³⁾ Vgl. EdBDH Bd. 1 Nr. 10, S. 32 (34).

¹⁶⁴⁾ Vgl. ZBR 1956, S. 226.

im Komm. zur RDSStO zu § 1 Anm. 19). An dieser Auffassung hält auch der Senat fest. Mit der Wahl zum Betriebsratsvorsitzenden ist dem Beschuldigten nicht das Recht zuteil geworden, sich ungeachtet seiner Dienstpflichten (Gehorsamspflicht, Pflicht zur Aufrechterhaltung und Wahrung des betrieblichen Friedens, Pflicht zur Achtung seiner Dienstvorgesetzten) gegen seine Vorgesetzten zu wenden, andere Bedienstete gegen diese Vorgesetzten aufzuwiegen und vor der versammelten Belegschaft den Dienststellenleiter seines Amtes zu beleidigen oder im öffentlichen Ansehen herabzusetzen.“

Diesem Urteil des BDH, das von den (falschen) Ausführungen von Behnke beeinflußt ist, gebührt heftige Kritik. Der BDH verkennt hier erheblich den Anwendungsbereich des § 193. Diese Vorschrift findet auch im Strafrecht nur auf dem Gebiete der Ehrverletzung Anwendung. Sie käme daher auch für den Fall ihrer analogen Anwendung im Disziplinarrecht niemals dort zur Geltung, wo andere Dienstpflichtverletzungen als Achtungsverletzung (z. B. Gehorsamverletzung) gegeben sind. Damit braucht aber durchaus noch nicht jede andere „tatbestandsmäßige“ Dienstpflichtverletzung eine Disziplinarstrafe auslösen. Auch im Disziplinarrecht wird man in (gerade im Bereich des öff. Dienstes durchaus möglichen) Interessen- oder Pflichtenkonfliktsituationen sich sonstigen strafrechtlichen Unrechtsausschließungsgründen, insbesondere dem des sog. übergesetzlichen Notstandes, nicht versperren können. Das Beispiel des Betriebsratsvorsitzenden hätte, vom vorliegenden Fall, der wegen der ausfälligen Form der Äußerungen und deren Umständen auch in Strafverfahren eine Anwendung des § 193 ausgeschlossen hätte, abgesehen, den BDH überaus nachdenklich stimmen können. Gerade ein Beamter in dieser Eigenschaft kann sehr oft nicht umhin, Beschwerden weiterzureichen oder zur Sprache zu bringen, die unbewiesene ehrverletzende Behauptungen enthalten, wodurch er den Tatbestand der üblen Nachrede nach § 186 StGB erfüllt.

Einen prinzipiell ablehnenden Standpunkt enthält auch das Urteil vom 4. 6. 1957¹⁶⁵⁾, gesteht aber dem § 193 für das Disziplinarverfahren eine u. U. sogar erhebliche strafmildernde Bedeutung zu. An dem Urteil ist bemerkenswert, daß es sich nicht — wie die Rechtsprechung zuvor — mit einer kurzen ablehnenden Behauptung begnügt, sondern seinem Standpunkt eine umfangreiche Begründung folgen läßt¹⁶⁶⁾.

Trotz dieser umfangreichen Begründung dringt das Urteil des BDH, auf das auch noch in den späteren Ausführungen zurückzukommen

¹⁶⁵⁾ Vgl. ZBR 1957, S. 338.

¹⁶⁶⁾ Vgl. ZBR 1957, S. 339/340.

sein wird, nicht in den eigentlichen Fragenkomplex des § 193 ein, wie Ziegler¹⁶⁷⁾ zutreffend feststellt. Der BDH stützt sich zur Begründung seiner These, wonach der § 193 „im Disziplinarrecht keine unmittelbare Bedeutung“ habe und „seine Rechtsgedanken auch nicht entsprechend herangezogen werden können“, auf eine Reihe unrichtiger oder für das eigentliche Problem bedeutungsloser Feststellungen. So mag zwar allgemein durchaus zutreffen, daß der Begriff der Pflichtwidrigkeit im Disziplinarrecht weiter zu spannen ist als der der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. Ebenso ist im Grunde nichts gegen die Feststellung einzuwenden, daß „jedes Handeln des Beamten nicht isoliert von den Gesamtpflichten“ gewürdigt werden kann. Indessen interessiert für die Frage der Anwendung des § 193 unmittelbar nur die Pflicht zur Achtungserweisung; nur bei einer Verletzung dieser Dienstpflicht kann § 193 Bedeutung erlangen. Hier geht — wie wir noch darzulegen haben werden — zwar der Begriff der Pflichtwidrigkeit etwas weiter als der der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, doch besagt dies noch nichts gegen die Zulässigkeit eines Unrechts- oder Schuldaußschließungsgrundes. Auch die Berücksichtigung der „Gesamtpflichten“ steht prinzipiell einer Anwendung des § 193 durchaus nicht entgegen. Die „Gesamtpflichten“ haben wohl eine erhebliche Bedeutung für die Anwendung des § 193 im Einzelfall, und zwar für die Nachprüfung, ob ein „berechtigtes Interesse“ vorliegt. Diese Bedeutung haben sie aber nicht nur auf dem Gebiete des Disziplinarrechts, sondern auch auf dem Gebiete des Strafrechts. Gerade mit Rücksicht auf diese „Gesamtpflichten“ wird man in bestimmten Fällen der Äußerung eines Beamten sogar die Anwendung des § 193 (im Strafrecht) bejahen müssen, in denen sonst, d. i. bei Fehlen solcher Pflichten, eine Anwendung des § 193 nicht in Frage käme. Gerade mit Rücksicht auf die „Gesamtpflichten“ der Beamten sind auch deren „beleidigende“ Äußerungen in dienstlichen Anzeigen oder Urteilen oder aus Anlaß von Rügen und Vorhaltungen gegen Untergebene ausdrücklich durch § 193 geschützt. Es geht auch fehl das Argument des BDH, wonach der Unrechtsbegriff im Sinne des Strafrechts „sich weitgehend nach den allgemeinen Pflichten der Staatsbürger und einer in ihrem Verhältnis untereinander und zum Staat vorzunehmenden Interessenabwägung“ bestimmt, während beim Beamten „auf Grund des besonderen Pflichtverhältnisses“ eine solche Interessenabwägung und Interessenkollision ein anderes Aussehen erhalten und zu anderen Folgerungen als im Strafrecht führen kann. Erstens trägt bereits auch das StGB in vielen seiner Vor-

¹⁶⁷⁾ Vgl. Ziegler, ZBR 1958, S. 29.

schriften besonderen Berufspflichten, unter anderen denen der Beamten, durchaus Rechnung; gerade wegen der besonderen Berufspflichten wird manchen Personengruppen nach herrschender Meinung die Berufsmöglichkeit z. B. auf § 54 StGB (Notstand) versagt. Zweitens ist der in § 193 geregelte Fall der WbJ eine Blankettvorschrift, die — für sich allein betrachtet — noch gar nicht ersehen läßt, in welchen einzelnen Fällen sie zur Anwendung gelangt, deren Anwendung im Einzelfall vielmehr von anderen Faktoren abhängig ist. Es ist hiernach nicht so, daß jeder Staatsbürger schlechthin wegen einer beleidigenden Äußerung in einer bestimmten Angelegenheit durch § 193 geschützt wird; vielmehr kommt es gerade hier auf sein Verhältnis zu der Sache, seine Stellung und seine speziellen Berufspflichten entscheidend an. Der Redakteur einer bestimmten Fachzeitschrift, der Vorsitzende eines bestimmten Berufsverbandes werden in der einen oder in der anderen Angelegenheit ungestraft mehr sagen dürfen als irgendein anderer Staatsbürger. Dasselbe gilt aber auch für manche Beamte, deren Berufspflichten — wie bereits erwähnt — § 193 durch die Aufnahme der Fälle der dienstlichen Anzeigen usw. unmittelbar Rechnung trägt. Natürlich wird auch in manchen Fällen gerade einem Beamten die Berufsmöglichkeit auf § 193 zu versagen sein, in denen sie z. B. anderen Berufskategorien offensteht. Die Argumentation des BDH erweist sich daher im Prinzip als leere Worte. Dies gilt auch hinsichtlich der Hervorhebung der Pflicht zur Unterordnung und Gehorsam. Auch diese Pflichten bestehen nicht nur im öffentlichen Dienst, sondern überall dort, wo Menschen nach Weisungen anderer handeln müssen. Praktisch ist dies also in jedem Betrieb der Fall. Im Gegensatz zum öffentlichen Dienst ist aber hier die Abhängigkeit noch viel ausgeprägter, weil der Dienstherr (Arbeitgeber) zumeist eine natürliche Person ist, dessen persönlichen Interessen die Arbeit eines Angestellten oder Arbeiters zu dienen hat. Gleichwohl ist noch niemals das Recht eines Arbeitnehmers auf Wahrnehmung seiner Belange in der Weise bestritten worden, daß man ihm die Berufsmöglichkeit auf § 193 versagte. Und es ist auch kein Arbeitgeber berechtigt, einen Angestellten, der ihm gegenüber eine „üble Nachrede“ begangen hat, fristlos zu entlassen — die fristlose Kündigung nach dem Arbeitsrecht erfüllt etwa die gleiche Funktion wie die Disziplinarstrafe der Dienstentfernung — oder anderweitig zu maßregeln, wenn dieser mit Erfolg einen Strafausschließungsgrund nach § 193 für sich in Anspruch nehmen kann. (Freilich zeigt die Praxis oft ein anderes Bild; sehr oft versagen abhängige Personen z. B. als Zeugen, weil sie mit Recht oder

Unrecht fürchten, daß sie sich schweren beruflichen Nachteilen aussetzen, wenn sie trotz eines berechtigten Anlasses die vermeintliche oder auch die erweisliche Wahrheit sagen und damit ihren Arbeitgeber belasten. Dies ändert aber nichts an der grundsätzlichen Geltung des § 193 auch im Rahmen solcher Abhängigkeitsverhältnisse.) Die Feststellung des BDH, „daß der Beamte hinsichtlich der Wahrung seiner Interessen keineswegs schutzlos dasteht, sondern der Dienstherr im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für sein Wohl zu sorgen und ihn bei seiner amtlichen Tätigkeit und in seiner Stellung als Beamter zu schützen hat“ sowie, daß „der Beschwerdeweg bis zur Obersten Dienstbehörde“ dem Beamten offensteht, ist nicht nur etwas naiv, sondern offenbart eine weitgehende Unkenntnis der Bedeutung und des Zwecks des § 193. Selbstverständlich besteht auf seiten des Dienstherrn eine solche Verpflichtung; da der Dienstherr nicht unmittelbar für sich tätig werden kann, sondern sich dazu natürlicher, durchaus nicht unfehlbarer, Personen, und zwar anderer Beamter, bedient, besteht leider nicht die Gewähr, daß diese sich des Rechts und der Belange des einzelnen Beamten stets in der vom BDH geschilderten Weise annehmen, insbesondere wenn ihre persönlichen Interessen denen des fraglichen Beamten zuwiderlaufen. Hier muß dann der einzelne Beamte für sein Recht selbst eintreten. Der Beschwerdeweg nach §§ 42 DBG und 171 BBG ist, wie der BDH zu meinen scheint, dabei durchaus kein Ersatz für § 193, denn diese Vorschrift besagt in erster Linie nichts über den Weg einer Rechtswahrung, sondern sie will denjenigen schützen, der in Ausübung eines Rechts oder einer Pflicht oder zur Wahrung berechtigter Anliegen sachliche Ausführungen macht, die einen Dritten in dessen Ehre verletzen. Dies kann aber bereits in einer solchen Beschwerde erfolgen. Am Schluß seiner Ausführungen widerspricht der BDH z. T. seiner eigenen These über die Nichtzulässigkeit einer sinngemäßen Anwendung des § 193 im Disziplinarrecht, wenn er ausführt, daß „Umstände, die strafrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen eine Rolle spielen . . . , schon bei der Feststellung des Dienstvergehens ganz allgemein mit berücksichtigt werden“ können. Nichts anderes bezweckt auch eine sinngemäße Anwendung des § 193; entgegen der Auffassung des BDH reicht es aber nicht aus, „daß das Disziplinargericht bedeutsame Strafmilderungsgründe als gegeben ansieht“, sondern die Berücksichtigung der vom BDH genannten Umstände kann in vielen Fällen einer „üblen Nachrede“ folgerichtig zu nichts anderem führen als zur gänzlichen Verneinung eines Dienst-

vergehens durch das Disziplinargericht, wie an Hand einer Fülle von Beispielen leicht zu beweisen ist.

Wie der Bundesdisziplinarhof hat sich auch der Bayer. Dienststrafhof in einigen Entscheidungen mit der Frage der Geltung des § 193 im Disziplinarrecht befaßt. Im Urteil vom 25. 4. 1956¹⁶⁸⁾ läßt dieses Gericht die Frage nach der Geltung des § 193 im Disziplinarrecht bewußt offen.

„Wenn er den damaligen . . . schulbetrieb als einen Mißstand empfand und glaubte, ihn zu seiner wirksamen Behauptung in öffentlicher Kritik zur Diskussion stellen zu müssen, so hätte dabei die übertriebene Schärfe und der unangemessene verletzende Ton, die der ganzen Abhandlung den Stempel aufdrücken, vermieden werden können. Der Beschuldigte ist über die Grenzen, die ihm von der Wahrung der berechtigten Interessen seines Berufsverbandes gegenüber seiner vorgesetzten Dienstbehörde gezogen sind, weit hinausgegangen, so daß eine entsprechende Anwendung des § 193 StGB (vergl. hierzu BDH 34, aber auch Behnke a. a. O. III B 9, S. 97) schon aus diesem Grunde entfällt.“

Mehr Beachtung dagegen verdient das Urteil vom 6. 6. 1957 — 21 DS I 54¹⁶⁹⁾. Ebenso wie das fast gleichzeitig ergangene Urteil des BDH vom 4. 6. 1957 enthält es für seinen Standpunkt eine längere Begründung und lehnt ebenso wie dieses eine unmittelbare Geltung des § 193 im Disziplinarverfahren ab. Im Gegensatz zum BDH kommt jedoch der Bayer. DStH zu dem Ergebnis, daß § 193 auf dem Gebiete des Disziplinarrechts eine sinngemäße Bedeutung beanspruchen kann.

„Die unmittelbare Anwendung des § 193 StGB im Dienststrafrecht ist bisher von Rechtsprechung und Schrifttum abgelehnt worden (vgl. Behnke, Kommentar zur BDO Einleitung III B 9, S. 97). Dieser Ansicht tritt der Senat trotz neuerlicher gegenteiliger Äußerung im Schrifttum (Thieme in Recht im Amt, 69, Fischbach in JR 1956, 253) bei. Die genannte Vorschrift beruht zwar auf dem allgemeinen Gedanken der Güter- und Pflichtenabwägung, regelt aber nur den Widerstreit zweier bestimmter, je an sich schutzwürdiger Rechtsgüter, nämlich der vom Beleidiger verfolgten berechtigten Interessen und der persönlichen Ehre des von ihm Angegriffenen. Wenn herabsetzende Äußerungen gegenüber einem Dienstvorgesetzten, die ein Beamter zum Zweck der Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat, dienststrafrechtlich gewürdigt werden sollen, steht den von dem Beamten wahrgenommenen Interessen aber ein anderes Rechtsgut gegenüber als im Falle des § 193 StGB. Denn das Dienststrafrecht dient nicht, wie die §§ 185 ff. StGB und zum Teil auch die §§ 823 ff. BGB, dem Schutz der Ehre des Dienstvorgesetzten als eines höchstpersönlichen Rechtsgutes; es bezweckt vielmehr den Schutz öffentlicher Belange, im Falle der Achtungsverletzung gegenüber einem Dienstvorgesetzten

¹⁶⁸⁾ Vgl. E. d. Bayer. VGH-NF, 9. Band, 1956, III. Teil, S. 27.

¹⁶⁹⁾ Vgl. auch ZBR 1958, S. 29.

insbesondere des Allgemeininteresses an der Erhaltung des Ansehens und der Autorität der Verwaltung und an einem reibungslosen dienstfreundlichen und vertrauensvollen Zusammenarbeiten der staatlichen Organe. Der Widerstreit zwischen den genannten öffentlichen Belangen und den vom einzelnen Beamten verfolgten Interessen wird durch § 193 StGB daher nicht geregelt. Er wird durch § 193 StGB auch nicht mitgeregelt; es ist vielmehr anerkannt, daß die genannte Vorschrift nur die Verletzung fremder Ehre deckt, bei der Verletzung anderer Rechtsgüter aber versagt (vgl. Dreher-Maaßen StGB 2. Aufl. Anm. 1 zu § 193). Infolgedessen kann auch der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung nicht zu dem Ergebnis führen, daß die Achtungsverletzung gegenüber einem Dienstvorgesetzten, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen begangen wird und beim Fehlen einer beleidigenden Absicht wegen dieses Zweckes für den straf- und zivilrechtlichen Bereich des Ehrenschutzes ihrer Widerrechtlichkeit entkleidet ist, zugleich auch für den Bereich des Dienststrafrechts stets gerechtfertigt sein müßte. Der die Rechtsordnung allgemein beherrschende Gedanke, daß der Zusammenstoß verschiedener Rechte beim Fehlen einer Sonderregelung nach dem Grundsatz der Güterabwägung zu lösen ist, kann aber auch im Dienststrafrecht Bedeutung beanspruchen. Eine entsprechende Anwendung des § 193 StGB ist deshalb auch im Dienststrafrecht nicht allgemein auszuschließen, vorausgesetzt, daß bei einer Abwägung der von dem Beamten verfolgten Interessen gegen die gefährdeten öffentlichen Belange nicht den letzteren ein unbedingter Vorrang eingeräumt werden muß. Der Allgemeinheit kann aber nicht daran gelegen sein, daß sich der einzelne Beamte gegenüber Verfügungen seines Dienstvorgesetzten, die ihn tatsächlich oder auch nur vermeintlich benachteiligen, rechtlos fühlen müßte. Dem Beamten muß daher die Befugnis zugestanden werden, sich gegen solche Verfügungen des Dienstvorgesetzten mit den hiefür gegebenen Rechtsbefehlen auch dann zur Wehr zu setzen, wenn das Aufzeigen der tatsächlich oder vermeintlich unterlaufenen Fehler zugleich einen Vorwurf gegen den Dienstvorgesetzten in sich schließt, der geeignet ist, dessen Ansehen zu mindern. Wird die Vorschrift des § 193 StGB in dieser Weise im Dienststrafrecht rechtsähnlich angewandt, so muß allerdings auch der zu dieser Bestimmung entwickelte Rechtssatz, daß derjenige, der zur Verteidigung seiner Interessen den Gebrauch herabsetzender Äußerungen für erforderlich hält, zu dieser Annahme nicht durch Leichtfertigkeit gelangt sein darf (vgl. BayObLGSt 1955, 189, 191), im Dienststrafrecht ebenfalls Anwendung finden. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht des Beamten aus seinem Dienstverhältnis heraus erhöhte Anforderungen zu stellen.

Es könnte hiernach nicht als Dienstvergehen gewertet werden, wenn sich der Beschuldigte darauf beschränkt hätte, in der Beschwerdeschrift (Einspruch) seine Zurückversetzung an das Präsidium der Bayerischen Landpolizei nicht nur als ermessensfehlerhaft, sondern darüber hinaus als willkürlich zu bezeichnen. Damit hat sich der Beschuldigte aber nicht begnügt. Denn der von ihm gebrauchte Ausdruck, der Minister verfare mit ihm nach Willkür, enthält, zumal im Zusammenhang mit den übrigen in der Beschwerdeschrift enthaltenen Wendungen mehr als eine sachliche, wenn

auch scharfe Kritik an der als beschwerend empfunden und daher bekämpften Maßnahme. Infolge ihrer verallgemeinernden Fassung richtet sich ihre Spitze nicht mehr gegen diese Maßnahmen, sondern gegen die Person des höchsten Dienstvorgesetzten, dem eine ungerechte Einstellung gegenüber dem Beschuldigten zum Vorwurf gemacht wird.“

Das Urteil des Bayer. DStH wird, was seine grundsätzlichen Ausführungen anbetrifft, der Bedeutung des § 193 zum Teil gerecht. Die Ablehnung einer unmittelbaren Anwendung des § 193 im Disziplinarrecht ist trotz nicht fehlerfreier Begründung im Ergebnis deshalb nicht zu beanstanden, weil der „§ 193 StGB als Vorschrift des (allgemeinen) Strafrechts unmittelbar nur in diesem Bereich gelten kann, es sei denn, daß seine Geltung für das Beamtendisziplinarrecht ausdrücklich in den Disziplinargesetzen usw. festgelegt wird“¹⁷⁰⁾. Insoweit dieses Urteil eine (sinngemäße) Anwendung des § 193 im Disziplinarrecht aus den die (gesamte) Rechtsordnung beherrschenden Gedanken der Güterabwägung nicht ausschließt, knüpft es damit an die in der Strafrechtslehre vorherrschende Auffassung über das Prinzip der Vorschrift des § 193 an. Freilich bleibt den Ausführungen des Urteils entgegenzuhalten, daß das Prinzip der Interessenabwägung nicht im Sinne eines absoluten Wertvergleichs der zur Frage stehenden Rechtsgüter ausgelegt und angewendet werden darf¹⁷¹⁾. Immerhin bedeutet aber die Anerkennung dieses Prinzips zunächst einen Fortschritt in der disziplinarrechtlichen Rechtsprechung. Indessen ist, soll dieser Fortschritt praktischen Nutzeffekt haben, mit solchen allgemeinen Erkenntnissen allein noch nichts gewonnen. Die weiteren Ausführungen des Urteils beweisen dies leider sehr deutlich. Der Bayer. DStH kreidet hier dem Beschuldigten, der von seiner vorgesetzten Dienstbehörde (Ministerium) nicht korrekt behandelt worden ist, als Überschreitung seiner Rechtverteidigung und damit als Dienstvergehen an, daß er seinen höchsten Vorgesetzten (Minister), der ihn offensichtlich zu Unrecht an eine andere Dienststelle versetzt hatte, den Vorwurf gemacht habe, dieser „verfahre mit ihm nach Willkür“. Nach Auffassung des Bayer. DStG wäre es höchstens zulässig gewesen, wenn der Beschuldigte die Versetzungsverfügung als willkürlich bezeichnet hätte. Er hätte dem Minister keine grundsätzlich ungerechte Einstellung nachsagen dürfen. Sicherlich ist der Vorwurf der Willkür keine Schmeichelei. Es ist aber nun einmal für einen Rechtsstreit kennzeichnend, daß Vorwürfe gegenseitig erhoben werden. Hinsichtlich des Vorwurfs der Willkür

¹⁷⁰⁾ Ziegler, ZBR 1958, S. 29.

¹⁷¹⁾ Vgl. Frank, III/2 zu § 193 StGB; RGSt 62/83 (92).

ist doch im Zweifel davon auszugehen, daß der Beschuldigte ihn im Zusammenhang mit den für willkürlich gehaltenen Maßnahmen erhoben hat. Abgesehen davon ist angesichts dieser Maßnahmen die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß der Minister zumindest zeitweise eine ungerechte Einstellung gegen den Beschuldigten gehabt hat. Das Wesen der Vorschrift des § 193 liegt gerade in der Überlegung, daß eine für ihre berechtigten Belange eintretende Person alles in den Umständen angemessener Form äußern darf, was ihrer Auffassung nach zutrifft. Es hieße den § 193 jeder Bedeutung entkleiden, wollte man von einem Beschuldigten, der, wenn er insbesondere ungerecht behandelt wird, immer bestimmten subjektiven Vorstellungen unterliegen wird, verlangen, daß er sich schon dann einer Behauptung enthält, wenn deren Richtigkeit von der Gegenseite bestritten wird oder wenn deren Nachweis — was aber meist nicht vorauszusehen ist — mißlingt. Die Handhabung des § 193 durch den Bayer. DStH kommt, indem dieser die (sachlichen) Ausführungen des Beschuldigten wie mit einer Pinzette nach „Ehrverletzungen“ absucht und diese dramatisiert, einer wesentlichen Einschränkung des Prinzips des § 193 im Disziplinarrecht gleich.

Unverständlich bleibt, daß der Bayer. DStH (und noch dazu derselbe Senat) in dem Beschluß vom 30. 9. 1957 Nr. 39 DS I 56 seine im Urteil vom 6. 6. 1957 gewonnenen grundsätzlichen Erkenntnisse außer acht läßt und eine Prüfung der Anwendungsmöglichkeit des § 193 im Disziplinarverfahren im Stil mancher älterer Entscheidungen der Disziplinargerichte ablehnt.

„Der Verteidiger führte ferner aus, daß der Beschuldigte keine Beleidigung seines Vorgesetzten beabsichtigte, die Äußerung vielmehr in Wahrung berechtigter Interessen machte. Hierzu ist zu sagen, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um die kriminelle Ahndung einer Beleidigung im strafrechtlichen Sinne handelt; es kann daher dahingestellt bleiben, ob sich der Beschuldigte dem Strafrichter gegenüber auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 193 StGB berufen könnte. Hier ist lediglich zu prüfen, ob der Beschuldigte mit seiner Äußerung gegen seine Dienstpflichten als Beamter verstoßen hat.“

Mit Ausnahme weniger Urteile enthalten die wiedergegebenen Entscheidungen keine Gesichtspunkte, die für die eigentliche Frage von Bedeutung wären. Es fehlt — dieser Vorwurf mag sich hart anhören — der Rechtsprechung erheblich an (wissenschaftlicher) Tiefgründigkeit. Gerade das Problem der Anwendungsmöglichkeit des § 193 im Disziplinarrecht läßt sich angesichts der vielen § 193 selbst innewohnenden Zweifelsfragen nicht in der Weise abtun, wie es viel-

fach durch die Disziplinargerichte geschehen ist. Außergewöhnlich bleibt insbesondere, daß man sich der eigenen widerspruchsvollen Rechtsprechung bisher noch nicht einmal bewußt geworden ist.

II. Das Schrifttum zur Anwendung des § 193 StGB im Beamtendisziplinarrecht

Davon ausgehend, daß die Disziplinargerichte in „ständiger Rechtsprechung“ dem § 193 jede Geltung im Disziplinarrecht versagt haben, hat sich auch das Schrifttum zum Disziplinarrecht der Beamten lange Zeit und fast bis zuletzt nahezu einhellig die Auffassung zu eigen gemacht, daß § 193 im Disziplinarverfahren keine Anwendung finde. Jedoch fehlt jeder dieser ablehnenden Auffassungen eine auch nur etwas auf die mit § 193 im Zusammenhang stehenden Fragen eingehende Begründung; zumeist begnügt man sich mit einer apodiktischen Behauptung und der Anführung einiger Entscheidungen der Disziplinargerichte, ohne sich zu vergegenwärtigen, was § 193 eigentlich bezweckt und beinhaltet.

So bleibt Brand¹⁷²⁾ eine Begründung für seinen ablehnenden Standpunkt schuldig. Dieser ablehnende Standpunkt, der sich in der Formel erschöpft, „§ 193 StGB ist im Dienststrafverfahren nicht anwendbar“, überrascht, weil Brand einige Seiten vorher¹⁷³⁾ unter Berufung auf eine Entscheidung des Reichsdisziplinarhofes eine in Erwiderung auf unbegründete Verdächtigungen aufgestellte gutgläubige Behauptung über Pflichtverletzungen des Vorgesetzten für disziplinar straflos hält.

Stock¹⁷⁴⁾ beschränkt sich auf die Bemerkung, daß „die Rechtsprechung den Grundsatz des § 193 StGB aus gutem Grunde“ für das Disziplinarrecht nicht für verwendbar hält, ohne jedoch diesen „guten Grund“ zu verraten, der auch in den Entscheidungen der Disziplinargerichte nirgends zu finden ist.

Ähnliches gilt zunächst auch für Fischbach, der ursprünglich dem § 193 jede Geltung auf dem Gebiete des Disziplinarrechts versagt hat¹⁷⁵⁾, um später seine Auffassung — ebenfalls ohne Angabe von Gründen — dahin zu mildern, daß die Berufung auf § 193 auf dem Gebiete des Dienststrafrechts „in der Regel“ keine Geltung bean-

¹⁷²⁾ Vgl. Brand, Komm. z. DBG, S. 125, vgl. auch „Das Beamtenrecht“, 2. Aufl., 1926, S. 429.

¹⁷³⁾ Vgl. Brand a. a. O., S. 122.

¹⁷⁴⁾ Vgl. Stock, S. 230.

¹⁷⁵⁾ Vgl. Fischbach, Komm. zum DBG, 2. Aufl. (Berlin 1940), Abschnitt II/3 zu § 22 DBG.

spruchen kann¹⁷⁶⁾. Widerspruchsvoll ist, wenn Fischbach an gleicher Stelle den allgemeinen Schuld- und Strafausschließungsgründen des StGB Gültigkeit auf dem Gebiete des Disziplinarrechts zuerkennt, aber anschließend wieder die Bedeutung einiger hervorragender strafrechtlicher Unrechts- und Schuldaußschließungsgründe, und zwar der der Nötigung, der Notwehr und des Notstands (§§ 52 bis 54 StGB) für das Disziplinarrecht einschränkt.

Römer¹⁷⁷⁾ dagegen schreibt diesen (strafrechtlichen) Strafausschließungsgründen (Notwehr, Notstand, Nötigung) auch für das Disziplinarrecht eine schuldausschließende Wirkung zu, lehnt aber im Anschluß an die Rechtsprechung eine Anwendung des § 193 also einer Unrechtsausschließungsgründe enthaltenden Vorschrift im Disziplinarverfahren ab.

Auf einer erheblichen Verkennung der (strafrechtlichen) Bedeutung des § 193 beruht auch die (verhältnismäßig umfangreichste) ablehnende Stellungnahme von Nadler-Wittland¹⁷⁸⁾, die auch das spätere Schrifttum entscheidend beeinflußt hat.

„Nach § 193 StGB wird die Strafbarkeit bestimmter Straftaten dadurch ausgeschlossen, daß der Täter in Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt oder wenigstens glaubt, berechnigte Interessen wahrzunehmen. Auf dem Gebiete des Dienststrafrechts hat § 193 StGB keine unmittelbare und keine sinngemäße Geltung (ProVG Bd. 83, S. 400; RDiszHof Schulze-Simons, S. 65/6 u. S. 175; Foerster-Simons, S. 110/3). Die Wahrnehmung berechtigter Interessen gestattet einem Beamten nicht, etwas zu tun oder zu unterlassen, was zu tun oder zu unterlassen ihm durch seine Dienstpflichten verboten wird. Während auf dem Gebiete des allgemeinen Strafrechts der sachliche Inhalt kritischer Äußerungen durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen geschützt ist und nur die Form der Äußerung als strafbare Handlung gewürdigt werden kann, sind dem Beamten durch die ihm obliegenden Pflichten auch hinsichtlich des sachlichen Inhalts kritischer Bemerkungen bestimmte Grenzen gezogen, die selbst bei Wahrnehmung — wirklich oder vermeintlich — berechtigter Interessen beachtet und innegehalten werden müssen.“

Vergegenwärtigen wir uns, was Rechtsprechung und Schrifttum hinsichtlich Bedeutung, Umfang und Zweck des § 193 auf dem Gebiete des (allgemeinen) Strafrechts an grundsätzlichen Voraussetzungen für dessen Anwendbarkeit gefordert haben und fordern, so fällt es nicht schwer, in Nadler-Wittlands Ausführungen einige wesentliche Irrtümer zu finden. § 193 bezweckt nicht nur den Schutz berechtigter

¹⁷⁶⁾ Vgl. Fischbach, DBG nebst Bundespersonalgesetz, Bd. 1 (1951), II/3 zu § 22 DBG; über die spätere Auffassung Fischbachs siehe weiter unten.

¹⁷⁷⁾ Vgl. Römer, 4 zu § 77 BBG.

¹⁷⁸⁾ Vgl. Nadler-Wittland, 18 zu § 22 DBG; vgl. auch 19 zu § 1 Komm. zur Reichsdienststrafordnung, 2. Auflage (1941).

Interessen, sondern führt auch (wenn auch nur mit deklaratorischer Bedeutung) eine Reihe weiterer Unrechts- oder Schuldaußschließungsgründe auf, die z. T. speziell den besonderen Verhältnissen Rechnung tragen wollen, auf Grund deren gerade ein Beamter in Ausübung seines Amtes öfter in die Lage kommt, durch die Bekundung ehrenrühriger und nicht erweislich wahrer Tatsachen die Ehre eines anderen zu verletzen (dienstliche Anzeigen oder Urteile von seiten eines Beamten, Rügen und Vorhaltungen von Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen). Folgerichtigerweise müßte in diesen Fällen, wenn § 193 im Disziplinarrecht schlechthin keine Anwendung findet, immer eine disziplinarische Bestrafung erfolgen. Das würde z. B. bedeuten, daß der Staatsanwalt sich für jede Klageausführung, durch die er einen Angeklagten in dessen Ehre verletzt und die der gerichtlichen Würdigung nicht standhält, d. h. die vom Gericht nicht als erweislich wahr im Urteil übernommen wird, disziplinar verantwortlich müßte. Unzutreffend ist auch, daß „auf dem Gebiete des allgemeinen Strafrechts der sachliche Inhalt kritischer Äußerungen durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen geschützt ist und nur die Form der Äußerung als strafbare Handlung gewürdigt werden kann“. Auch hier sind „hinsichtlich des sachlichen Inhalts kritischer Bemerkungen bestimmte Grenzen gezogen“, wie aus den Ausführungen weiter oben unschwer zu ersehen ist. Der entscheidende Fehler in Nadler-Wittlands Ausführungen liegt aber darin, daß er die Möglichkeit von Interessen- und Pflichtenkollisionen, die gerade auf dem Gebiete der „Beleidigung“ als eines Äußerungsdeliktes auch im Bereiche des öffentlichen Dienstes durchaus häufig vorkommen, übersieht und sich offenbar auch nicht über die besondere Eigenart der strafrechtlichen Beleidigungsvorschriften insbesondere des § 186 StGB, der die subjektive Tatseite (zunächst) völlig unberücksichtigt läßt und gerade deshalb eines Gegengewichts bedarf, im klaren wird. Nur so kann man sich den Satz, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen einen Beamten nicht etwas gestattet, was ihm durch seine Dienstpflichten verboten ist, erklären. Schon der Ausdruck „Dienstpflichten“ geht im Zusammenhang mit § 193 fehl. Diese Vorschrift findet (unter bestimmten Voraussetzungen) nur im Rahmen der Beleidigungstatbestände Anwendung; sie könnte im Disziplinarrecht daher nur dort Bedeutung beanspruchen, wo es um die „Dienstpflicht“ der Beamten zur Achtung und Ehrerbietung gegenüber Vorgesetzten, Kollegen usw. geht. Es handelt sich demnach nur um eine einzige Dienstpflicht, deren Verletzung die Frage der Geltung des § 193 auf dem Gebiete des Disziplinarrechts aufwirft.

Es ist nicht anzunehmen, daß Nadler-Wittland auch nur bei kurzer Überlegung etwa die Meinung ernstlich vertreten möchte, daß die Dienstpflicht der Achtung schlechthin über alles gehe. Es liegt vielmehr ohne weiteres auf der Hand, daß es sehr viele Fälle gibt, in denen der Achtungsanspruch gegenüber anderen Interessen und Pflichten zurücktreten muß. Nadler-Wittland widerspricht seiner eigenen These über die Nichtanwendbarkeit des § 193 im Disziplinarrecht, wenn er¹⁷⁹⁾ eine in Notwehr begangene Handlung um deswillen schon nicht als Dienstverletzung ansieht, „weil das an sich Verbotene im Falle der Notwehr erlaubt ist“ und daher schon objektiv der Tatbestand eines Dienstvergehens nicht vorliegt. Er übersieht hier ebenfalls, daß die in § 193 aufgeführten Gründe ebenso wie die Notwehr, deren Grundgedanke dem § 193 z. T. zugrunde liegt, rechtfertigenden Charakter haben (können), d. h., wie die Notwehr machen auch sie das an sich Verbotene ggf. erlaubt. Es zeigen aber die vielen erheblichen Irrtümer Nadler-Wittlands, daß man gerade im Disziplinarrecht, mag dieses auch ein Teil des Verwaltungsrechts sein, strafrechtlicher Überlegungen nicht entbehren kann.

Die zur Anwendung des § 193 ebenfalls ablehnende Stellungnahme von Heyland¹⁸⁰⁾, mit deren Wiedergabe sich Grabendorff¹⁸¹⁾ zur Begründung seiner ablehnenden Auffassung begnügt, läuft praktisch auf die fast wörtliche Wiederholung eines Teils der Ausführungen von Nadler-Wittland hinaus.

Wenig Gewicht ist der ablehnenden Auffassung von Behnke¹⁸²⁾ beizumessen, die sich, ebenso wie die negative Stellungnahme von Wiesemeyer-Distel¹⁸³⁾, nur auf die unzutreffende Behauptung stützt, daß die Rechtsprechung der Disziplinargerichte die Anwendung des § 193 „ständig“ oder allgemein verneint habe¹⁸⁴⁾.

¹⁷⁹⁾ Vgl. Nadler-Wittland, 19 zu § 22 DBG.

¹⁸⁰⁾ Vgl. Heyland, Heft 21, S. 72.

¹⁸¹⁾ Vgl. Grabendorff, 3 zu § 77 BBG, S. 62.

¹⁸²⁾ Vgl. Behnke, III B 9, S. 97.

¹⁸³⁾ Vgl. Wiesemeyer-Distel, V B 4 Abs. 2, S. 93.

¹⁸⁴⁾ Diese unzutreffende Behauptung erklärt sich wohl daraus, daß Behnke, wie wahrscheinlich aber auch verschiedene andere Autoren, sich offenbar nicht der Mühe unterzogen hat, die von ihm zitierte Rechtsprechung einzusehen, sondern die Fundstellen verschiedener ablehnender Entscheidungen aus anderen Kommentaren übernommen hat. So findet man bei Behnke die gleiche unrichtige Fundstelle für die E. d. RDiszH vom 5. 7. 1897, Sch-S, S. 175 (und nicht S. 135), wie bei Fischbach II/3 zu § 22 DBG Bd. 1 (1951 ff.), die bei letzterem lediglich auf einen Druckfehler beruht, nachdem sie in der 2. Auflage des Komm. zum BBG korrigiert worden ist. Bei nur oberflächlicher Durchsicht der Entscheidungssammlung von Schulze-Simons stößt man auf eine Reihe von Urteilen des Reichsdisziplinarhofes, die die Geltung des § 193 im Disziplinarrecht eindeutig bejahen.

Widerspruchsvoll und unfolgerichtig ist die Begründung von Wenzel¹⁸⁵⁾. Dieser gesteht zwar den (strafrechtlichen) Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründen auch im Disziplinarrecht eine gleiche Wirkung wie im Strafrecht zu, lehnt aber fast im Stil von Nadler-Wittland und unter Berufung auf die von Behnke aufgestellte falsche Behauptung hinsichtlich der „ständigen“ Rechtsprechung der deutschen Disziplinargerichte eine Anwendungsmöglichkeit des § 193, in dem er unzutreffenderweise anscheinend nur einen (persönlichen) Strafausschließungsgrund erblickt, ab. Diese Ablehnung nimmt wunder, weil Wenzel bereits der Artikel von Thieme (RiA 1954, S. 69), auf den er selbst verweist, vorgelegen hat. Thiemes Ausführungen, mit denen wir uns anschließend zu befassen haben werden, sollten jeden — wenn schon nicht gleich überzeugen — wenigstens zur Überprüfung seiner abweichenden Meinung veranlassen.

Den gleichen Vorwurf wie Wenzel muß man auch Bochalli¹⁸⁶⁾ machen, der jede Anwendung des § 193 im Disziplinarrecht ausschließt, ohne sich mit den inzwischen hiergegen erhobenen Einwendungen auseinanderzusetzen.

Zwar hat schon im Jahre 1909 Görres in der Anmerkung zum Urteil des OVG vom 21. 2. 1908¹⁸⁷⁾ Bedenken gegen die prinzipielle Ablehnung des § 193 im Disziplinarverfahren vorgebracht. Die ersten grundsätzlichen und in die eigentliche Frage eindringenden Ausführungen gegen die sog. herrschende Lehre von der Nichtanwendbarkeit des § 193 im Disziplinarrecht stammen, wie schon erwähnt, von Thieme¹⁸⁸⁾. Thieme geht zunächst, offenbar unter dem Einfluß der Beamtenrechtskommentare¹⁸⁹⁾, ebenfalls irrtümlich davon aus, daß die Rechtsprechung die Anwendung des § 193 im Disziplinarrecht stets verneint habe und daß es sich hierbei um eine unwidersprochene Meinung handele. In seinen weiteren Ausführungen bringt er jedoch eine Reihe beachtlicher Einwendungen gegen diese sog. herrschende oder unwidersprochene Ansicht, deren wesentlichster der ist, daß § 193 nicht einen bloßen persönlichen Strafausschließungsgrund aufstellt, sondern zumindest Schuldausschließungsgründe und nach überwiegender Ansicht der Strafrechtslehre sogar Unrechtsausschließungsgründe (Rechtfertigungsgründe) enthält. Thieme leitet daraus

¹⁸⁵⁾ Vgl. Wenzel, Erster Teil, Abschnitt II, Kap. 2, S. 28.

¹⁸⁶⁾ Vgl. Bochalli, 1b, Abs. 2 zu § 77 BBG.

¹⁸⁷⁾ Vgl. Görres, JW 1909, S. 303.

¹⁸⁸⁾ Vgl. Thieme, RiA 1954, S. 69.

¹⁸⁹⁾ Genannt werden Fischbach, Heyland, Grabendorff und Lindgen; wegen der Fundstellen vgl. dortige Fußnoten 1 bis 3.

ab, daß eine Handlung eines Beamten (hier z. B. eine üble Nachrede), wenn bereits im Strafverfahren (zu Recht) die Rechtswidrigkeit oder die Schuld verneint worden ist, auch nicht aus disziplinären Gesichtspunkten rechtswidrig oder schuldhaft sein kann. „Die zentralen Fragen der Rechtswidrigkeit und Schuld können auf verschiedenen Rechtsgebieten nicht verschieden gelöst werden.“ „Die Rechtswidrigkeit ist immer von der gesamten Rechtsordnung aus zu beurteilen; es gibt keine spezifisch ‚strafrechtliche Rechtswidrigkeit‘¹⁹⁰⁾.“ Selbstverständlich können besondere Berufspflichten die Anwendung eines strafrechtlichen Unrechts- oder Schuldaußschließungsgrundes bei einem Beamten verbieten, in diesem Falle gilt dies aber gleichsam für die strafrechtliche und die disziplinarische Würdigung. Thieme erblickt des weiteren in der Vorschrift des § 193 in Übereinstimmung mit der letzten Rechtsprechung des Reichsgerichtes einen Fall der Güter- und Pflichtenabwägung, der nach den Grundsätzen des sog. übergesetzlichen Notstandes zu beurteilen sei. Er setzt sich dann insbesondere mit der nach seiner Auffassung von Heyland vertretenen These — tatsächlich handelt es sich um eine von diesem aus dem Kommentar von Nadler-Wittland übernommene Behauptung —, wonach „dem Beamten nicht gestattet sei, etwas zu tun oder zu unterlassen, was mit seiner Dienstpflicht unvereinbar ist“, auseinander. Dabei wirft er die — an sich naheliegende — Frage der Möglichkeit von Pflichtenkollisionen im Disziplinarrecht auf, die gerade — und das ist eigentlich die entscheidende Unterlassungssünde — von den Vertretern der entgegengesetzten Meinung völlig übersehen worden ist. Daß das Beamtenverhältnis zahlreiche Möglichkeiten von Pflichtenkollisionen in sich birgt, kann an Hand von vielen Beispielen unschwer aufgezeigt werden. Thiemes Ausführungen, die sehr wesentliche Gesichtspunkte gegen die sog. herrschende Meinung vorbringen, fehlt lediglich ein näheres Eingehen auf die Besonderheit der strafrechtlichen Beleidigungsvorschriften speziell des § 186 StGB, die gerade Rechtfertigungs- bzw. Schuldaußschließungsgründe, wie sie in § 193, sei es mit konstitutiver, sei es bloß mit deklaratorischer Bedeutung, niedergelegt sind, notwendig macht.

Auf Thieme ist es wohl zurückzuführen, daß Fischbach seine frühere Auffassung einer Revision unterzogen hat. Bereits in der 2. Auflage (1956) seines Kommentars zum Bundesbeamtengesetz¹⁹¹⁾ räumt er der „Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) auch auf dem

¹⁹⁰⁾ Engelhard-Radbruch, S. 10.

¹⁹¹⁾ Vgl. Fischbach, Vorbem. zu § 77 BBG.

Gebiet des B.-Disziplinarrechts grundsätzlich Geltung“ zu. Nicht zutreffend ist allerdings, was Fischbach des weiteren an dieser Stelle ausführt: „Der Beamte kann aber unter Berufung auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht etwas tun oder unterlassen, was im Gegensatz zu seinen Dienstpflichten steht. Ebenso wie im Gebiet des Strafrechts der sachliche Inhalt kritischer oder kränkender Äußerungen durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen geschützt seien und nur die Form der vorgebrachten Bemerkungen rechtlich beanstandet werden kann, ist auch im Disziplinarrecht diese Möglichkeit gegeben, soweit nicht dabei ein Verstoß gegen allgemeine B.-Pflichten vorliegt.“ Der Widerspruch in diesen Ausführung liegt auf der Hand. Verstößt eine Äußerung ihrer Natur nach nicht gegen eine Beamtenpflicht — in Frage kommt nur die sog. Pflicht zur Achtung und Ehrerbietung — so ist § 193 von vornherein gegenstandslos. Nur wenn eine Äußerung eine tatbestandsmäßige Beleidigung (im Sinne des Strafrechts) und damit — läßt man zunächst den Grund und den Zweck der Äußerung außer Betracht — begrifflich ein Dienstvergehen darstellt, erlangt § 193 Bedeutung, weil er als Unrechtsausschließungsvorschrift usw. hier der Äußerung ggf. den Unrechtsgehalt nimmt bzw. sie damit des Dienstpflichtverletzungscharakters entkleidet. Fischbach scheint hier vielleicht der Fall vor Augen geschwebt zu haben, daß ein Beamter in Wahrnehmung eines solchen Interesses eine üble Nachrede begangen hat, welches zu verfolgen ihm seine Dienstpflicht verbietet (z. B. Interesse an verbotenen Nebeneinkünften). Ein solches Interesse wäre aber niemals ein berechtigtes; nicht nur im Disziplinarverfahren, sondern auch schon im Strafverfahren hätte, wie Thieme zutreffend bemerkt, eine Anwendung des § 193 in einem solchen Fall auszuscheiden. Eingehender setzt sich Fischbach dann mit der Frage der WbJ im Disziplinarverfahren in einem Aufsatz¹⁹²⁾ auseinander, der beachtliche Gründe für die Geltung des § 193 im Disziplinarrecht, aber auch einige z. T. nicht unerhebliche Irrtümer hinsichtlich des Wesens dieser Vorschrift enthält. Fischbach weist zunächst zutreffend darauf hin, daß der Begriff „Wahrnehmung berechtigter Interessen (Belange)“ außer im § 193 StGB auch in der Gesetzessprache des Beamtenrechts (§ 62 Abs. 3 BBG¹⁹³⁾ vorkommt, so daß schon deshalb die bisherige spontane Ablehnung dieses Begriffs im Disziplinarrecht unverständlich erscheint. Er gesteht dem Begriff eine über § 193 weit hinausgehende Bedeutung zu, was zwar durchaus richtig erscheint, nachdem

¹⁹²⁾ Vgl. Fischbach, Jur. Rundsch. 1956, S. 253.

¹⁹³⁾ Vgl. auch § 9 DBG.

es überhaupt der Hauptzweck der Rechtsordnung ist, berechnigte Interessen zu schützen, die die Rechtsordnung gerade durch ihren Schutz zu Rechtsgütern erhebt¹⁹⁴). Für die Frage, ob § 193, sei es unmittelbar oder sinngemäß, auch im Disziplinarverfahren vor Bestrafung wegen Beleidigung (Achtungsverletzung) schützt, sind Fischbachs Ausführungen jedoch z. T. entbehrlich. Wesentlich ist allerdings, was Fischbach hinsichtlich der wahrzunehmenden Interessen im einzelnen u. a. festlegt: „Das geltend gemachte Interesse muß rechtlich beachtlich sein, d. h. objektiv gesehen muß der wahrgenommene Belang vom — wir ergänzen: allgemeinen — Rechtsstandpunkt (Rechtsordnung) aus gesehen, zulässig sein. Dies ist, auch ohne Vorliegen eines subjektiven Rechts, dann der Fall, wenn der Belang nicht bloß vom Standpunkt des Rechts, sondern auch von dem der Moral und der gesellschaftlichen Ordnung aus gesehen schutzwürdig ist. Die Sicherung der Ordnung des öffentlichen Lebens ist zwar die ureigenste Angelegenheit des Staates. Der Staat bedarf aber hierbei in gewissem Umfang der Unterstützung der Staatsbürger, weil sonst vieles verborgen bleibt, wenn es nicht durch Anzeige, Beschwerde- und Einspruchsverfahren zur Kenntnis der Behörden gebracht wird.“ Fischbach findet das Problem der WbJ „seitens der in einem sog. Gewaltverhältnis befindlichen Personen . . . deshalb besonders heikel, weil derjenige, gegen den sich die „Wahrnehmung“ richtet, der die Dienstgewalt ausübende Dienstherr, also letztlich der Staat als solcher ist . . .“. Diese Auffassung wird jedoch dem Problem nicht gerecht; die Wahrnehmung richtet sich niemals gegen den Staat als die Verkörperung der Ordnung und der Gerechtigkeit, vielmehr liegt es im (wirklichen) Interesse des Rechtsstaates, daß jeder nicht nur die Belange der Allgemeinheit, sondern auch seine eigenen Belange vertreten darf und auch soll, soweit diese mit der Rechts- und Sittenordnung nicht kollidieren. Da „die staatlichen Geschäfte von Menschen geführt und geleitet werden“, sind in der Staatsverwaltung nicht nur Fehler, Verstöße, Schädigung von Rechten und rechtlich beachtlichen Interessen, sondern auch manchmal erhebliche kriminelle Vergehen usw. möglich. Wenn sich jemand gegen solche wirkliche oder vermeintliche Maßnahmen durch Angehörige der Staatsverwaltung wendet — er kann dies gewöhnlich nur mittels des gesprochenen oder geschriebenen Wortes — so handelt er durchaus im Sinne des Staates und seiner Rechtsordnung. Und es liegt letztlich im Staatsinteresse, sein Vorgehen auch dann zu rechtfertigen oder zu entschuldigen,

¹⁹⁴) Vgl. Engelhard-Radbruch, S. 36, Fußnote 3.

wenn die Anschuldigungen bei allem Bemühen um die Wahrheit sich nicht als erweislich wahr herausstellen, weil der Nachweis bzw. die Nichterweislichkeit nur allzuoft eine Sache des Zufalles bzw. des charakterlichen Verhaltens Dritter ist. Die Dinge liegen hier um nichts anders, wenn der Äußernde ein Beamter ist; hier erwächst im Gegenteil aus dem Recht zur Äußerung oft eine Verpflichtung. Vom rechtlichen Standpunkt ist also das Problem durchaus nicht heikel. Nicht ganz zutreffend erscheint auch, was Fischbach hinsichtlich des Einflusses der Grundrechte, insbesondere des Art. 19 Abs. 4 GG, auf die Frage der Geltung des § 193 im Disziplinarrecht ausführt. § 193 bzw. sein Geltungsbereich steht in einem gewissen Zusammenhang mit der jeweiligen Rechts- und Sittenordnung. Seine Anwendung setzt voraus, daß die wahrgenommenen Interessen vom Standpunkt dieser Ordnung aus berechtigt erscheinen. Durch Art. 19 Abs. 4 ist die Möglichkeit der Verfolgung von Rechten vor den Gerichten erweitert worden; im Prinzip hat sich jedoch durch diese Grundgesetzbuchvorschrift nichts geändert. Auch für die frühere Zeit ist die Anwendungsmöglichkeit des § 193 zu bejahen gewesen, sofern und soweit wahrgenommene Interessen, sei es des Beamten persönlich, sei es der Allgemeinheit, zur Frage gestanden haben, die nach der damaligen Rechtsordnung als berechtigt angesehen werden konnten, auch wenn insoweit (für den Beamten) eine Klagemöglichkeit nicht bestanden hat. Daneben liegt auch die Auffassung Fischbachs, wonach die Einräumung der Rechtfertigungsgründe nach § 193 für den Beamten um so notwendiger sei, als sonstige Rechtsbehelfe — genannt wird insbesondere die Beschwerde — ein nur selten brauchbares Schutzmittel darstellen. Es mag, für sich betrachtet, oft zutreffen, daß der Beamte in einem Beschwerdeverfahren gegen einen Vorgesetzten von vornherein einen schweren Stand hat und daß „der Aussage des Vorgesetzten größeres Gewicht“ beigemessen wird. Dies hat aber mit § 193 unmittelbar nichts zu tun, sondern ist ggf. ein Zeichen dafür, daß Rechtsauseinandersetzungen innerhalb der Verwaltung nicht im Geiste kompromißloser Objektivität behandelt werden. Die Frage der Anwendung des § 193 im Disziplinarrecht besteht jedoch bereits in Ansehung dieser „sonstigen Rechtsbehelfe“. Die Vorschrift des § 193 bzw. der Begriff WbJ stellte keinen Rechtsbehelf dar, sondern bestimmt nur, inwieweit man u. a. in einem Rechtsbehelfsverfahren gehen darf. § 193 betrifft nicht den einzuschlagenden formellen Weg — dieser spielt evtl. im Zusammenhang mit den „Umständen“ im Sinne der Schlußworte des § 193 im Beleidi-

gungsrecht eine Rolle —, sondern den Inhalt der Äußerungen, hinsichtlich dessen Fischbach¹⁹⁵⁾ im Anschluß an Sauer im wesentlichen zutreffend ausführt, daß auch solche Meinungsäußerungen als unter § 186 und § 193 fallende Tatsachenbekundungen anzusehen sind, die mit wahrnehmbaren Tatsachen im Zusammenhang stehen.

Mit Ziegler¹⁹⁶⁾ gesellt sich schließlich einer der bedeutendsten Verwaltungsrechtler zu den Befürwortern einer (sinngemäßen) Anwendung des § 193 im Beamtendisziplinarrecht. In einer Anmerkung zum Urteil des Bayer. DStH. vom 6. 6. 1957 widerlegt er zunächst die insbesondere von Behnke aufgestellte falsche Behauptung über die sog. ständige Ablehnung der Anwendungsmöglichkeit des § 193 durch die Rechtsprechung der Disziplinargerichte. In seiner Kritik des Urteils des BDH vom 4. 6. 1957 beanstandet er mit Recht, daß dieses „trotz seiner umfangreichen Begründung nicht in den eigentlichen mit § 193 StGB im Zusammenhang stehenden Fragenkomplexe“ vordringe. Ziegler gibt dann des weiteren — und dies ist offenbar sehr notwendig — einen kurzen Überblick über das Wesen der Vorschrift des § 193, die bisher meist verkannt worden ist. Er legt dabei klar, warum einerseits die üble Nachrede nach § 186 StGB als das Hauptanwendungsgebiet des § 193 trotz guten Glaubens des Äußernden hinsichtlich der Richtigkeit seiner Bekundung grundsätzlich strafbar ist, warum es andererseits hier eines notwendigen Gegengewichts (u. a.) in Form des § 193 bedarf. Die von ihm gewählten Beispiele des Staatsanwalts und des Richters, also zweier Amtsträger, denen die Erforschung des Sachverhalts zumeist leichterfallen sollte als sonst einem Beamten oder Staatsbürger, sind geeignet, jeden nachdenklich zu stimmen, der — wie der BDH oder Behnke — bisher davon ausgegangen ist, daß die „üble Nachrede“ immer etwas absolut Verwerfliches sein müsse. Notwendig — man muß sagen, leider — ist auch Zieglers Feststellung, daß § 193 nicht nur die Fälle der WbJ, sondern auch „typische Vorgänge aus dem Bereich des Beamtdienstes vor Augen“ habe. Seinen unter Hinweis auf die Regelung des ALR vorgebrachten Gesichtspunkt, daß jeder, der „in Ausübung oder Verteidigung von Rechten, insbesondere in einem gerichtlichen oder gerichtähnlichen Verfahren“, Tatsachen anführt, die sich später als nicht erweislich wahr herausstellen, vor Bestrafung geschützt sein muß, weil er die (spätere) Nichterweislichkeit nicht immer voraussehen könne, läßt sich nichts entgegenhalten.

¹⁹⁵⁾ Vgl. Fischbach, Jur. Rundsch. 1956, S. 254 (Fußnote 5).

¹⁹⁶⁾ Vgl. Ziegler, ZBR 1958, S. 29.

Gewisser Einschränkungen bedarf vielleicht die Auffassung Zieglers, wonach es sich bei § 193 um einen Fall der Güter- und Pflichtenabwägung handele; eine solche Auffassung läßt sich — wie bereits dargestellt — nur dann billigen, wenn man, wie das RG¹⁹⁷⁾ oder Frank¹⁹⁸⁾ auch die subjektiven Umstände (des Äußernden) mit in Betracht zieht. Seine Schlußfolgerung, daß es (nach seinen Ausführungen) „auch im Disziplinarrecht unzählige Fälle gibt, in denen ein Beamter sich gegen den Vorwurf der Achtungsverletzung auf die in § 193 StGB niedergelegten Rechtfertigungsgründe mit Erfolg berufen kann“, erhärtet Ziegler auch mit einem treffenden Beispiel, dem weitere leicht hinzugefügt werden könnten. Warum bei Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Beamten und seiner Verwaltung das Zurückgreifen auf Gesichtspunkte des § 193 besonders notwendig ist, ist interessant aus der Feder eines erfahrenen Verwaltungsrichters zu erfahren: „Gerade bei Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Beamten und seiner Verwaltung wird es leider öfters vorkommen, daß sich als Zeugen benannte Beamte aus Sorge um ihr Fortkommen an bestimmte beweiskräftige Vorfälle nicht erinnern wollen.“

Im Gegensatz zu Ziegler steuert Adam¹⁹⁹⁾, der — allerdings mit erheblichen Einschränkungen — ebenfalls für eine sinnngemäße Anwendung des § 193 im Beamtendisziplinarrecht eintritt, nennenswerte Gesichtspunkte zur Lösung unserer Frage nicht bei. Seine „Darstellung“ beschränkt sich fast ausschließlich auf die teilweise Wiedergabe des schon an anderer Stelle angeführten Urteils des Bayerischen Dienststrafhofes vom 6. 6. 1957²⁰⁰⁾ und eines weiteren (nicht veröffentlichten) Urteils desselben Gerichtshofes, mit deren Ausführungen wir uns noch später zu befassen haben werden.

III. Die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte

Mit der Frage der Geltung des § 193 (im Ehrengerichtsverfahren für Rechtsanwälte) hat sich auch der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte befaßt, so daß im Rahmen dieser Darstellung auch kurz auf dieses dem Beamtendisziplinarrecht verwandte Rechtsgebiet ein-

¹⁹⁷⁾ Vgl. RGSt 62/83 (92).

¹⁹⁸⁾ Vgl. Frank, III/2 zu § 193 StGB.

¹⁹⁹⁾ Vgl. Adam, Jur. Rundsch. 1959, S. 12.

²⁰⁰⁾ Vgl. Adam, Jur. Rundsch. 1959, S. 12, und Zweiter Hauptteil I/4, S. 72 ff.

gegangen werden soll. In einer Reihe von Entscheidungen verneint der Ehrengerichtshof eine Anwendungsmöglichkeit des § 193 im Ehrengerichtsverfahren. Diese Entscheidungen aus der Zeit von 1890 bis 1925 beschränken sich, ähnlich wie die meisten ablehnenden Entscheidungen der Beamtendisziplinargerichte, auf eine kurze, fast immer gleichlautende Behauptung, wie ein veröffentlichtes Erkenntnis²⁰¹⁾ zeigt:

„Der Schutz des § 193 des Strafgesetzbuches schließt aber die ehrengerichtliche Bestrafung nicht ohne weiteres aus, wenn in den Äußerungen ein Verhalten liegt, das der durch den Rechtsanwaltsberuf erfordernden Achtung nicht entspricht (Entscheidungen des Ehrengerichtshofes Bd. V S. 98, Bd. VI S. 154, 155).“

Die Tatsache, daß in sämtlichen den Erkenntnissen und Urteilen²⁰²⁾ des Ehrengerichtshofes zugrunde liegenden Fällen Äußerungen zur (ehrengerichtlichen) Aburteilung standen, die entweder schon wegen ihrer ausfallenden Form oder wegen ihrer Leichtfertigkeit zu beanstanden gewesen sind, läßt die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes als Erkenntnisquelle für die Lösung unserer Frage ausscheiden. Beweist doch diese Tatsache, daß der Ehrengerichtshof sich offenbar längere Zeit über die strafrechtliche Tragweite der Vorschrift des § 193 nicht im klaren gewesen ist. Erst in seinen Urteilen vom 2. 7. 1930²⁰³⁾ und vom 2. 3. 1932²⁰⁴⁾ wird der Ehrengerichtshof der (strafrechtlichen) Bedeutung des § 193 gerecht.

„Die Berufspflicht der Rücksichtnahme auf die Ehre und das Ansehen eines Kollegen findet da ihre Grenze, wo ihre Hintansetzung durch eine gewissenhafte Wahrnehmung berechtigter Interessen des Mandanten gefordert wird.“

IV. Die Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts

Die Frage der Anwendbarkeit des § 193 für die im (früheren) Militärstrafgesetzbuch (MStGB) geregelten Beleidigungstatbestände, ins-

²⁰¹⁾ Vgl. Bd. 8, S. 5 ff., der Sammlung „Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für Deutsche Rechtsanwälte“ (herausgegeben von dem Schriftführeramt des Deutschen Anwaltsvereins, Berlin, W. Moeser, später vom Reichsfachgruppenleiter der Berufsgruppe Rechtsanwälte des Bundes nationalsozialistischer Deutscher Juristen.

²⁰²⁾ Vgl. a. a. O., ferner: 9/229, 235; 10/19 u. 82; 11/23; 15/59, 82, 253 u. 281; 19/62; 22/154.

²⁰³⁾ Vgl. a. a. O., Bd. 24, S. 133.

²⁰⁴⁾ Vgl. a. a. O., Bd. 26, S. 85.

besondere den der Beleidigung von Vorgesetzten nach § 91²⁰⁵), ist auch häufig Gegenstand der Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts (RMG) gewesen. Dieses oberste Militärgericht lehnt in seiner ersten (veröffentlichten) Entscheidung — Urteil vom 14. 10. 1901²⁰⁶) — zwar eine Anwendung des § 193 auf Fälle der Beleidigung von Vorgesetzten nach § 91 MStGB noch ausnahmslos ab.

„Die seitens einer Person des Soldatenstandes verübte Verletzung der Ehre und Achtung, welche der militärische Vorgesetzte und der im Dienstrang Höhere vermöge seiner Stellung zu beanspruchen hat, bedeutet eine Beeinträchtigung der militärischen Disziplin. Die Beleidigung im Sinn des § 91 MStGB verletzt danach ein Rechtsgut, das aus Gründen der staatlichen Wohlfahrt eine besondere Rücksicht und einen besonderen Schutz gegen Angriffe in Anspruch nehmen muß. Diese Rücksicht erfordert, daß in den Fällen des § 91 a. a. O. die besonderen Ausnahmenvorschriften des § 193 RStGB, welche im Interesse einer milderer Auffassung der Schuldfrage bei der gewöhnlichen Beleidigung zugelassen werden konnten, außer Betracht bleiben müssen.“

Diese den Zweck des § 193 verkennende Entscheidung erfährt aber durch das Urteil vom 14. 5. 1902²⁰⁷) eine baldige und nachhaltige Korrektur.

„Er (der erkennende Senat) hält auch gegenwärtig noch an dem Standpunkt fest, daß der § 193 weder der Form noch seinem Inhalt nach auf den § 91 MStGB anwendbar ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die dem § 193 zugrunde liegen, die also ganz unabhängig von der Existenz dieses Paragraphen Geltung haben, nicht auch auf den § 91 MStGB Anwendung finden sollten. Aus der Begriffsbestimmung der Beleidigung als einer rechtswidrigen, die Kränkung der Ehre eines anderen enthaltenden Kundgebung folgt, daß im Rechtssinne von einer Beleidigung keine Rede sein kann, wenn der Thäter zur Vornahme der objektiv beleidigenden Handlung ein Recht hat. In einem solchen Falle muß auch die Behauptung einer unwahren bzw. nicht erweislich wahren Thatsache, sofern sie zum Zwecke der Ausübung des Rechts erfolgt, straflos bleiben, selbst wenn sie für einen Dritten ehrkränkend ist, sofern nur der Thäter in dem guten Glauben an ihre Wahrheit handelte. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz muß auch auf den § 91 MStGB Anwendung finden.“

²⁰⁵) Die Vorschrift des § 91 lautete: I. Wer einen Vorgesetzten oder im Dienstrange Höheren (später eingefügt: „durch üble Nachrede [§ 186 des Strafgesetzbuches]“) beleidigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, und wenn die Beleidigung im Dienste oder in Beziehung auf eine Diensthandlung begangen, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft. II. Ist die Beleidigung durch Vorbereitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangen, so ist auf Gefängnis oder Festungshaft bis zu fünf Jahren zu erkennen. III. Ist die Beleidigung eine verleumderische, so tritt Gefängnis bis zu fünf Jahren ein.

²⁰⁶) Vgl. RMG 2/34.

²⁰⁷) Vgl. RMG 3/36 (38).

Die in dieser Entscheidung zum Ausdruck kommende Auffassung, daß die Grundsätze des § 193 auch auf Beleidigungsfälle nach § 91 MStGB anwendbar sind — für die Fälle der „Beleidigung“ von Untergebenen durch Vorgesetzte nach § 121 MStGB haben diese Grundsätze lt. den Urteilen vom 10. 6. 1901 und vom 2. 6. 1902²⁰⁸⁾ ebenfalls Geltung —, findet auch in den späteren Urteilen des Reichsmilitärgerichts Niederschlag²⁰⁹⁾. Hervorzuheben bleibt hier vor allem das Urteil vom 14. 3. 1903²¹⁰⁾, das sich in einer selten tiefgründigen Weise nicht nur mit der unmittelbaren Frage der Anwendbarkeit der in § 193 enthaltenen Grundsätze, sondern auch mit allen damit im Zusammenhang stehenden Nebenfragen unter Berücksichtigung der Notwendigkeiten des militärischen Dienstes auseinandersetzt. Das Reichsmilitärgericht lehnt zwar auch hier eine formelle und sachliche Anwendung des § 193 auf militärische Beleidigungsfälle ab, was sich wohl daraus erklärt, daß der § 193 früher hinsichtlich seiner Bedeutung sehr umstritten gewesen ist, wie auch die schwankende Rechtsprechung des Reichsgerichts beweist. In Anlehnung an seine früheren Urteile hält das Reichsmilitärgericht jedoch die dem § 193 zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgrundsätze, die unabhängig vom § 193 Geltung haben, auch auf Fälle der militärischen Beleidigung nach § 91 MStGB für anwendbar. „Aus der Begriffsbestimmung der Beleidigung als einer rechtswidrigen, die Kränkung der Ehre eines anderen enthaltenden vorsätzlichen Kundgebung, wird der Schluß gezogen, daß im Rechtssinne von einer Beleidigung keine Rede sein könne, wenn der Täter zur Vornahme der objektiv beleidigenden Handlung ein Recht hat.“ Dies gilt zunächst für die in den Beschwerdevorschriften und in § 151 MStGB geregelten Fälle der Beschwerdeführung und Anzeige über strafbare Handlungen von Vorgesetzten, durch die der Untergebene unmittelbar betroffen wird. Aber auch dann, wenn der Untergebene nicht von einer strafbaren Handlung eines Vorgesetzten unmittelbar berührt wird, kann er wie jeder Staatsbürger nach allgemeinem bürgerlichem Rechte strafbare Handlungen Dritter bei der zuständigen Behörde zur Anzeige bringen; denn die Wirkungen strafbarer Handlungen beschränken sich nicht auf die Person des unmittelbar Verletzten, sondern beeinträchtigen auch mittelbar den Staat und die öffentliche Rechtsordnung. „Dieses allgemeine, jedermann innewohnende Interesse ist im verstärkten Maße für die militärischen Verhältnisse

²⁰⁸⁾ Vgl. RMG 1/178, 3/84 (87).

²⁰⁹⁾ Vgl. RMG 4/188.

²¹⁰⁾ Vgl. RMG 4/260 ff.

begründet. Auch ganz abgesehen von der bevorzugten Stellung des Militärs im Staate hat dasselbe schon aus rein dienstlichen Gründen ein Interesse daran, daß eine begangene strafbare Handlung nicht ungesühnt bleibt, sondern ihre verdiente Strafe findet. Dieses Interesse erstreckt sich nicht lediglich auf die Delikte des gemeinen Mannes. Gerade die von Vorgesetzten begangenen strafbaren Handlungen schädigen nicht nur die dienstliche Autorität des Täters, sondern gefährden und verletzen darüber hinaus die Gesamtheit der militärischen Interessen. Und an dem Schutze und der Aufrechterhaltung der letzteren ist auch jeder einzelne Soldat, als Angehöriger des großen Ganzen, für seine Person interessiert. Hinsichtlich der von Vorgesetzten begangenen Delikte kommt das besondere militärische Interesse hinzu, daß nicht die Unterlassung einer strafgerichtlichen Verfolgung derselben in den Untergebenen das Gefühl einer ungleichen Behandlung erzeugt und daß jeder Auffassung der Boden entzogen wird, als wenn zwar ihre eigenen strafbaren Handlungen, nicht aber die ihrer Vorgesetzten, zur Verantwortung gezogen würden.“ Zur Erreichung dieser Ziele bedarf es nach Auffassung des Reichsmilitärgerichts unbedingt der Mitwirkung der Untergebenen, weil die zur Erforschung strafbarer Handlungen bestimmten Organe allein nicht ausreichen und häufig auf die Anzeigen Untergebener angewiesen sind. Das Reichsmilitärgericht legt dann des weiteren überzeugend dar, warum das Recht zur Anzeigeerstattung auch dann bestehen und beachtet bleiben muß, wenn die in der Anzeige enthaltene ehrenrührige Tatsachenbehauptung nicht bewiesen werden kann oder sich als unrichtig herausstellt. „Die entgegengesetzte Auffassung würde zur unbedingten Verurteilung des Anzeigenden gemäß des auch auf den § 91 MStGB Anwendung findenden Grundsatzes des § 186 RStGB führen, da die Bestrafung aus dieser Bestimmung lediglich durch den Beweis der Wahrheit der objektiv beleidigenden Tatsache, nicht aber durch irgendwelchen guten Glauben des Täters an die Wahrheit derselben ausgeschlossen wird. Hierdurch würde aber das öffentliche wie das speziell militärische Interesse an der Verfolgung strafbarer Handlungen in der bedenklichsten Weise beeinträchtigt werden, weil die Gefahr einer Bestrafung aus dem Grundsatz des § 186 a. a. O. die Erstattung von Anzeigen geradezu verhindern würde. Beruht z. B. der Beweis der Tat lediglich auf den eigenen Wahrnehmungen des Anzeigenden, so würde, ohne den besonderen Schutz der Anzeige, beim Leugnen des Täters der Anzeigende sich in jedem Falle einer Bestrafung aussetzen. Auch bei sonst ausreichenden Beweismitteln entzieht

es sich völlig der Beurteilung des Anzeigenden, welche Erfordernisse an den Beweis der Wahrheit die zur Entscheidung über das Vorliegen derselben zuständigen Stellen verlangen. Da die Möglichkeit einer Bestrafung des Anzeigenden bis zum Ablaufe der Verjährung der Strafverfolgung besteht, so würden sogar die sichersten Beweise der Tat den Anzeigenden nicht vor der Möglichkeit einer Bestrafung schützen, wenn diese Beweise aus irgendeinem Grunde, z. B. wegen Todes der Zeugen, zur Zeit seiner Aburteilung nicht mehr existent sind. Es kann auch einem Beschwerdeführer oder Anzeigenden nicht zugemutet werden, und fehlt ihm andererseits auch vielfach die Möglichkeit, ehe er den Weg der Beschwerde oder Anzeige beschreitet, die derselben zugrunde liegenden Tatsache durch eine Art Privatbeweisaufnahme, die auch, von einem Untergebenen vorgenommen, den Anforderungen der militärischen Disziplin widersprechen würde, zu ermitteln und festzustellen. Und schließlich ist die Wahrheit überhaupt nicht immer mit Sicherheit zu ermitteln, da jedermann dem Irrtum unterworfen ist. Zweifellos liegt daher ein allgemein öffentliches wie auch spezifisch militärisches Interesse vor, daß gutgläubige Anzeiger nicht wegen der Gefahr einer Bestrafung aus dem Gesichtspunkte des § 186 RStGB zurückgehalten werden. Und daß auch nach militärdienstlichen Grundsätzen die objektive Wahrheit einer Anzeige oder Beschwerde nicht die Voraussetzung ihrer Zulässigkeit ist, ergibt schon die Bestimmung der beiden Beschwerdeordnungen, nach welchen die Beschwerde den Berechtigten schon dann gestattet ist, wenn sie glauben, daß ihre Rechte oder Interessen in der in den B.O. näher bezeichneten Weise beeinträchtigt sind.“ Allerdings darf die Anzeige usw., will der Anzeigerstatter gerechtfertigt sein, nicht auf Leichtfertigkeit beruhen. Das Maß der zu fordernden Prüfung hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Keinesfalls genügt zur Annahme von Leichtfertigkeit die objektive Unrichtigkeit; ohne die Feststellung einer solchen liegt aber niemals Leichtfertigkeit vor. In jedem einzelnen Falle muß geprüft werden, welche Mittel dem Anzeigerstatter zur weiteren Aufklärung zur Verfügung standen und inwieweit er zur Benutzung derselben verpflichtet und inwieweit er nach seiner Intelligenz und Erfahrung von der Richtigkeit seiner Annahme ausgehen konnte. Beruht die Anzeige auf Mitteilung Dritter, so ist der Anzeigerstatter zur Prüfung der Glaubwürdigkeit des Mitteilenden verpflichtet.

Der Schutz von Anzeigen greift auch nur bei der Behauptung von Tatsachen, nicht bei in der Form nach beleidigenden Äußerungen oder

bei allgemeinen Urteilen Platz. Sobald aber ein Urteil in Beziehung gesetzt wird zu konkreten Vorgängen, steht es einer Tatsachenbehauptung gleich. Alles, was für die Erstattung von Anzeigen oder Beschwerden gilt, kann auch mit Abweichung Gültigkeit für andere Gelegenheiten, insbesondere für den Fall der Verteidigung, beanspruchen. Hier können sich zugunsten des Täters noch Modifikationen ergeben, weil die Verteidigung weitgehend von anderen Faktoren, insbesondere vom Verhalten desjenigen, gegen den sie sich richtet, abhängig ist.

Die vorstehend wiedergegebenen Grundsätze des Urteils vom 14. 3. 1903 haben auch volle Gültigkeit für alle späteren Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts bzw. des Reichsgerichts behalten²¹¹⁾. Das Reichsmilitärgericht hat sich dabei mehrfach veranlaßt gesehen, einer allzu einengenden Anwendung der für den Strafausschluß bei Beleidigung maßgebenden „militärischen Grundsätze“ entgegenzutreten, indem es wiederholt, insbesondere im Urteil vom 11. 9. 1908²¹²⁾, ausdrücklich festgestellt hat, daß in Fällen der Ausübung von Rechten zum Nachweis der Leichtfertigkeit nicht genügt, daß die ehrenrührige Sachbehauptung nicht nachweisbar ist.

Aber auch die positive Feststellung der Unrichtigkeit der behaupteten ehrenrührigen Tatsache (bei Urteilsfindung) hat es zur Annahme der Leichtfertigkeit allein nicht für ausreichend gehalten, wie im Urteil vom 23. 12. 1903²¹³⁾ überzeugend dargelegt ist.

„Das Oberkriegsgericht spricht seine Ansicht dahin aus, daß eine sorgfältigere Prüfung der Tatsachen, auf die Angeklagter seine Beschuldigung gestützt, ihm hätte zeigen müssen, daß er eigentlich etwas Positives überhaupt nicht gewußt habe. Allein dies ist eine Behauptung, aber keine Begründung. Es kommt nicht darauf an, daß das Oberkriegsgericht seinerseits auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung die Überzeugung von dem Mangel einer ausreichenden tatsächlichen Unterlage für die erhobene Beschuldigung gewonnen hat, sondern ob und warum dem Angeklagten selbst zur Zeit des in Rede stehenden Vorganges diese Überzeugung sich hätte aufdrängen müssen. Das angefochtene Urteil läßt es an einer Darlegung vermissen, in welchen Tatsachen, in welchen Handlungen oder Unterlassungen des Angeklagten es die ihm zur Last gelegte Leichtfertigkeit gefunden hat.“

Die Rechtsprechung des Militärgerichts hat hiernach trotz der gebotenen Rücksichtnahme auf militärische Belange, insbesondere auf die

²¹¹⁾ Vgl. RMG 6/192, 7/186, 12/13, 13/121 (124), 15/118 (122), 19/7, 21/67 und RGSt 59/330 (332).

²¹²⁾ Vgl. RMG 13/121, 15/118 (122).

²¹³⁾ Vgl. RMG 6/192.

Aufrechterhaltung einer strengen Disziplin, die in § 193 niedergelegten Rechtsgrundsätze für das Militärstrafrecht akzeptiert. Sie hat damit entgegen der Meinung in der Beamtendisziplinarrechtsprechung, von der sie sich, was die Kenntnis der zur Frage stehenden Rechtsprobleme und was das Bemühen um objektive und nicht einseitig auf die Belange der Vorgesetzten Rücksicht nehmende Entscheidungen anbetrifft, geradezu wohlthuend abhebt, gezeigt, daß das Bestehen eines Gewaltverhältnisses der weitgehenden Anwendung des § 193 durchaus nicht entgegensteht. Dies erscheint um so bemerkenswerter, als im Bereich des militärischen Dienstes das Unterordnungsverhältnis ungleich ausgeprägter ist und auch sein muß als im (zivilen) Beamtdienst, wo der Eigenverantwortlichkeit des einzelnen Beamten, wie wir dargelegt haben, zwangsläufig mehr Spielraum gelassen werden muß.

Daran, daß das Reichsmilitärgericht (praktisch) dem § 193 im Militärstrafrecht Geltung zugestanden hat, ändert auch nichts die in vielen seiner Urteile wiederkehrende (unzutreffende) Formel, wonach § 193 für die Fälle der militärischen Beleidigung „weder der Form noch seinem Inhalt nach“ anwendbar ist. Denn die Anerkennung der dem § 193 zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgrundsätze ist nichts anderes als eine entsprechende oder (weitgehende) inhaltliche Anwendung des § 193. Die gleiche Feststellung trifft auch Romen-Rissom²¹⁴⁾, der, wie alle übrigen Vertreter des Schrifttums zum Militärstrafrecht²¹⁵⁾, dem § 193 wesentliche Bedeutung bei Ehrverletzungen innerhalb des militärischen Dienstes zuerkennt.

„Auch § 193 StGB., . . . müßte hiernach gelten, und dies könnte auch bei einer den Anforderungen der Disziplin Rechnung tragenden Anwendung, die sein Inhalt zuläßt, keine Bedenken erregen. So mit Recht M. E. Mayer, Militärstrafrecht 2/28. Indessen erachtet das RMG 1/180; 2/34, 3/36, 84; 4/264, 6/201; 7/187; 11/188, 221; PE 7/30 im Interesse der militärischen Disziplin den § 193 für nicht anwendbar. Eine Abänderung des Ergebnisses ist aber kaum erzielt, da das RMG unter dem Gesichtspunkt des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit dem berechtigten Verlangen des Täters auf Berücksichtigung auch seines Rechtskreises weit entgegenkommt.“

Das gegenwärtige Wehrstrafrecht (Wehrstrafgesetz vom 30. 3. 1957) enthält im Gegensatz zum früheren Militärstrafrecht einen besonderen

²¹⁴⁾ Vgl. Romen-Rissom, 2 zu § 91 MStG.

²¹⁵⁾ Vgl. auch Kritzler, DJZ 1901, S. 477; Fuhse, 6 zu § 91 MStGB; von Koppmann, 13 zu § 91 MStG; Rittau, 10 zu § 91 MStGB und Schwinge, V zu § 91 MStGB (dieser hält trotz Hervorhebung der Disziplin als des höchsten militärischen Rechtsgutes sogar die unmittelbare Anwendung des § 193 auf militärische Beleidigungsfälle für richtig).

(militärischen) Beleidigungstatbestand im Verhältnis vom Untergebenen zum Vorgesetzten, vergleichbar dem § 91 MStGB, nicht mehr. Gemäß § 3 des Wehrstrafgesetzes finden auf solche Beleidigungen die allgemeinen Strafrechtsvorschriften uneingeschränkt Anwendung²¹⁶⁾, so daß für Zweifel hinsichtlich einer Anwendung des § 193 auf entsprechende Fälle von Beleidigungen innerhalb des militärischen Dienstes heute kein Raum bleibt.

²¹⁶⁾ Vgl. Dreher-Lackner-Schwalm, I u. II zu § 3 des Wehrstrafgesetzes.

Über das Beamtendisziplinarrecht

I. Die Entstehung eines besonderen Beamtendisziplinarrechts²¹⁷⁾

Die Frühgeschichte des Beamtentums kennt ein besonderes Disziplinarrecht der Beamten nicht. Die angesichts der erheblichen Pflichtanforderungen²¹⁸⁾ notwendige Disziplin wurde mit den Mitteln des gewöhnlichen Strafrechts aufrechterhalten. Für die dienstlichen Verfehlungen der Beamten, die ursprünglich nur als einzelne Anwendungsfälle allgemeiner Straftatbestände angesehen wurden, bildete sich allmählich innerhalb des allgemeinen Strafrechts eine besondere Deliktskategorie, abgestellt auf die Zugehörigkeit der Täter zu der Berufsgruppe der öffentlich Bediensteten, heraus. Die Verfehlungen der Beamten (Fürstendiener) wurden unter der Bezeichnung „*delicta ministrorum principis*“ zusammengefaßt. Als im 18. Jahrhundert unter den Einflüssen der Aufklärung die Forderung nach Einführung des Grundsatzes „*nulla poena sine lege*“ im Strafrecht, das bis dahin mangels klarer einzelner Straftatbestände und der dadurch bedingten Unsicherheit zu oft schrankenloser Willkür in der Rechtsprechung führte, an Boden gewann, wurden auch die sog. Amtsdelikte von dieser Entwicklung berührt. Neben zahlreichen festgelegten Einzelstraftatbeständen behielt man aber hier noch die Gruppe der sog. Innominatdelikte (*delicta innominata*) bei. Typisch hierfür war die Regelung im preußischen allgemeinen Landrecht (ALR). Dieses behandelte alle Staatsdienervergehen, denen im strafrechtlichen Teil ein besonderer Abschnitt gewidmet war²¹⁹⁾, als kriminelle Straftaten, obgleich es neben den heute üblichen Kriminalstrafen als Strafen für die Verletzung von Amtspflichten auch die Warnung, den Verweis, die Degradation und die Kassation (Amtsenthebung) vorsah. Letztere Maßnahme unterstreicht den strafrechtlichen Charakter dieser mit den heutigen Disziplinarstrafen identischen Strafen, weil angesichts der damals bestehenden grundsätzlichen jederzeitigen Entlaßbarkeit der Beamten für eine korrektive Disziplinarmaßnahme dieser Art kein

²¹⁷⁾ Vgl. insbes. Stock, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen.

²¹⁸⁾ Vgl. Maunz, § 26 II, S. 244.

²¹⁹⁾ Vgl. ALR, II. Teil, Titel 20, 8. Abschnitt.

Bedürfnis bestehen konnte. Unter dem Einfluß der damaligen Rechtsbestrebungen war das ALR zwar von dem Bemühen nach einer genauen Umschreibung der einzelnen Staatsdienerdelikte gekennzeichnet; es stellte daher für die einzelnen Gruppen der Staatsdiener eine Reihe von Sonderverbrechenstatbeständen auf²²⁰). Daneben behielt es aber wenige Innominatdeliktstatbestände bei²²¹), die als strafbaren Tatbestand die Amtspflichtverletzung schlechthin deklarierten und die Platz griffen, wenn die Dienstverfehlung nicht den Tatbestand eines gesondert aufgeführten Vergehens erfüllte. Immerhin wurde hier hinsichtlich der Strafandrohung zwischen vorsätzlicher als schwerster, grob fahrlässiger oder auf Unwissenheit beruhender und versehentlicher Pflichtverletzung als leichtester Schuldform differenziert. Erst um die Mitte des 19. Jahrhunderts kam es zu einer Aufteilung des Beamtenstrafrechts und zu der Herausbildung eines besonderen Disziplinarrechts. Es vollzog sich damals in konsequenter Folge der schon längere Zeit vorhanden gewesenen Bestrebungen ein Prozeß, der zu einer erheblichen Verbesserung des Strafrechts im rechtsstaatlichen Sinne führte. Die einzelnen Strafbestimmungen wurden möglichst präzise abgefaßt, um den Bürger vor willkürlicher Bestrafung zu schützen. Man nahm dabei Lücken im Strafschutz bewußt in Kauf, in der durchaus zutreffenden Erkenntnis, daß es dem Wohle der Allgemeinheit dienlicher sei, wenn die einzelnen in ihrem Streben nicht durch die Furcht vor ungewisser Bestrafung gehemmt werden, als daß die Bestrafung jeder Verfehlung gewährleistet bleibt. Der große Aufschwung, den Wirtschaft und Wissenschaft unter der Ausbreitung liberaler Ideen im 19. Jahrhundert genommen haben, ist nicht zuletzt die Folge der (auch) im Strafrecht zum Ausdruck gekommenen größeren Rechtssicherheit. Im auffallenden Gegensatz zu der Entwicklung im Strafrecht gestaltete sich das Disziplinarrecht nach seiner Herauslösung aus dem Strafrecht. Die selbständige Bedeutung disziplinarer Vergehen wurde erstmalig zum Prinzip erhoben, so daß im Gegensatz zu früher neben der Kriminalstrafe noch eine besondere Dienststrafe treten konnte. Der strafrechtlichen Regelung blieb gleichwohl noch eine Reihe besonderer Beamtendelikte überlassen. Sie wurden in einem besonderen Abschnitt²²²) unter der damaligen Entwicklung entsprechenden genauen Tatbestandsfestlegung zusammengefaßt. Im Gegensatz zum Disziplinarrecht können nach den im

²²⁰) Vgl. ALR a.a.O. §§ 366 bis 508; Schmidt, S. 865.

²²¹) Vgl. ALR a.a.O. §§ 333 bis 335.

²²²) Vgl. 28. Abschnitt des StGB (§§ 331 ff.).

Strafrecht verbliebenen sog. Beamtenstrafrechtsvorschriften auch Nichtbeamte bestraft werden²²³). Der von dem Beamtenstrafrecht erfaßte (Beamten-)Personenkreis wurde (ebenfalls) weiter gezogen; er umfaßt alle im öffentlichen Dienst tätigen Personen, also nicht nur Beamte im staatsrechtlichen Sinne²²⁴). Im Disziplinarrecht fand die gegenüber dem Strafrecht auffallendste gegensätzliche „Entwicklung“ darin Ausdruck, daß man eine Aufzählung und genaue Umschreibung der einzelnen Dienstvergehen unterließ und sich auf die Aufstellung einer Generalklausel beschränkte, wie sie der § 1 der damals erlassenen preußischen Disziplinargesetze²²⁵) beinhaltet: „Ein Richter (Beamter), welcher 1. die Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt, oder 2. sich durch sein Verhalten in oder außer dem Amte der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt, unterliegt den Vorschriften dieses Gesetzes.“

II. Das Wesen des Beamtendisziplinarrechts im Spiegel der verschiedenen Auffassungen

Das Disziplinarrecht (der Beamten) ist ein Rechtsgebiet, dessen Standort innerhalb des Gesamtrechts und dessen Wesen sich sehr schwer bestimmen lassen. Seit es ein selbständiges Disziplinarrecht gibt, besteht Streit über seine Einordnung in das Gesamtrechtsgefüge und über seine Funktion. Eine Reihe verschiedener Grundanschauungen hat sich hierüber bis auf den heutigen Tag herausgebildet, die zum größten Teil in der unterschiedlichen Beantwortung der Frage nach dem Verhältnis zwischen Disziplinarrecht (Dienststrafrecht) der Beamten und dem allgemeinen Strafrecht zutage treten.

Nachdem das Disziplinarrecht aus dem allgemeinen Strafrecht hervorgegangen ist, liegt es an sich nahe, in ihm, dem allgemeinen Strafrecht, etwas Wesensverwandtes zu erblicken. Das frühere Schrifttum war daher auch von der Auffassung beherrscht, daß das Disziplinarrecht ein Spezialstrafrecht für Beamte ist²²⁶). Man sah keine Möglichkeit, eine Grenzlinie zwischen den kriminellen Amtsdelikten und den Dienstvergehen aufzustellen. Beide können die öffentliche Ordnung

²²³) So bei aktiver Bestechung nach § 333 StGB.

²²⁴) Vgl. § 359 StGB.

²²⁵) Vgl. Gesetz betr. die Dienstvergehen der Richter vom 7. 5. 1851 (GS, S. 218) und Gesetz betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten vom 21. 7. 1852 (GS, S. 468).

²²⁶) Vgl. die bei Laband, S. 484, Fußnote 1 angegebene Literatur.

verletzen und die Wohlfahrt und Sicherheit des Staates beeinträchtigen oder gefährden. Auch die Schwere des Vergehens unterscheidet sie nicht, weil es auch geringfügige Amtsvergehen gibt, die mit öffentlicher Strafe bedroht sind.

Neben dieser strafrechtlichen Deutung des Wesens des Disziplinarrechts und im Gegensatz zu ihr bildete sich eine sog. verwaltungsrechtliche Auffassung heraus, als deren Begründer Paul Laband anzusehen ist²²⁷). Laband räumt zwar eine große äußere Ähnlichkeit zwischen Disziplinarrecht und Strafrecht ein, weil beide mit dem Mittel der Strafe arbeiten. Als entscheidenden Gesichtspunkt wertet er jedoch, daß die Disziplinarfolge der Pflichtverletzung eines Beamten nicht auf der öffentlichen Strafgewalt, sondern auf der Dienstherrlichkeit des Staates beruht. Disziplinarstrafen, deren Strafcharakter nicht geleugnet wird, sind daher keine Strafen im Sinne des Strafrechts, sondern Mittel zur Erhaltung der Zucht und Ordnung innerhalb des Dienstverhältnisses und zur Erfüllung der Dienstobliegenheiten. Wie die Klage des Gläubigers auf Erfüllung bei Vertragsverhältnissen ist die Disziplinalgewalt ein Recht (aber keine Pflicht) zur Ausübung des Erfüllungszwanges mittels der Disziplinarstrafe, deren Androhung bereits im Gesetz liegt²²⁸).

Ebenso erblickt auch Carl Binding²²⁹) in der Disziplinarstrafe keine Rechtsstrafe und damit keine Sühne für unethisches Verhalten. Deren Bedeutung beruht in ihrer Wirksamkeit als pädagogisches Zuchtmittel auf die Allgemeinheit des ihm unterworfenen Personenkreises.

Noch eindeutiger aber stellt Schmidt-Leonhard²³⁰) den „dienstherrlichen“ Charakter des Disziplinarrechts heraus. Dieses bezweckt Schutz gegen schlechte Staatsverwaltung, während das Kriminalstrafrecht auf Wahrung des Rechtsfriedens abzielt. Bei letzterem steht im Vordergrund die Tat, im Disziplinarrecht die Person. Das Disziplinarrecht als Gebilde des Beamtenrechts ist ein Ausgleich für das grundsätzliche Fehlen der Möglichkeit der freien Kündigung, sein Hauptgewicht liegt in dem rechtlich geordneten Verfahren zur Lösung des Beamtenverhältnisses wegen „schuldhafter“ Nichterfüllung der Beamtenpflichten. In dieser Funktion ist das Disziplinarverfahren eher dem Ehescheidungs- oder Entmündigungsprozeß verwandt²³¹).

²²⁷) Vgl. Laband, § 48 Abschnitt III, S. 485 ff.

²²⁸) Vgl. Laband, a. a. O., S. 486 und dortige Fußnote 2.

²²⁹) Vgl. Binding, 2. Bd., 2. Abt.

²³⁰) Vgl. Schmidt-Leonhardt, Hb d. StR II, S. 49 ff.

²³¹) Vgl. Schmidt-Leonhardt a. a. O., S. 51.

Auch Walter Jellinek²³²⁾ sieht die Bedeutung des Disziplinarrechts in einer dem Verwaltungs(zwangs)recht ähnelnden Funktion. Der Zweck der Dienststrafe ist ein mehrfacher, Besserung des schuldigen Beamten, Warnung der übrigen Beamtenschaft und Befreiung der Beamtenschaft von einem ungeeigneten oder unwürdigen Angehörigen. Darin besteht ein wesentlicher Unterschied zur kriminellen Strafe, in der der Hauptzweck in der Sühne für begangenes Unrecht liegt.

Verschiedentlich wurde aber auch weiterhin an einer strafrechtlichen Deutung des Charakters des Disziplinarrechts festgehalten. Meyer-Anschütz²³³⁾ z. B. sieht in den Disziplinarmaßnahmen kein bloßes Mittel dazu, den Beamten zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten. Insbesondere die Dienstentlassung erfolgt unter Umständen, welche dieselbe als eine wirkliche Strafe erscheinen lassen. Der Beamte unterliegt hiernach einer doppelten Strafgewalt, einer allgemeinen, wie jeder andere, und einer besonderen. Auch Otto Mayer²³⁴⁾ erblickt in den Disziplinarmaßnahmen, denen er spezialpräventive und generalpräventive Wirkung zuschreibt, Strafen im allgemeinen Sinne, auch wenn der Grundsatz „ne bis in idem“ im Verhältnis von gemeinen Strafen und Dienststrafen nicht gilt²³⁵⁾.

Als im Zusammenhang mit der Schaffung der Reichsdienststrafordnung das Disziplinarrecht in den Vordergrund der wissenschaftlichen Diskussion rückte, waren es gleich drei Richtungen, die dem Disziplinarrecht eine jeweils stark voneinander abweichende Bedeutung zuwiesen, die gleichwohl aber alle ihren unterschiedlichen Standpunkt mit der (damaligen) nationalsozialistischen Rechtsauffassung zu unterbauen versuchten. Die sog. strafrechtliche Auffassung des Disziplinarrechts fand hierbei einen entschiedenen Vertreter in Hermann Wittland²³⁶⁾. Zwischen Dienststrafrecht und (allgemeinem) Strafrecht bestehen (nach Wittland) keine Wesensunterschiede, insbesondere nicht im nationalsozialistischen Staat. Da der Beamtendienst Dienst für die Volksgemeinschaft ist, bedeutet die Verletzung der Dienstpflichten ein Vergehen gegen die Volksgemeinschaft, genauso wie die kriminellen Verbrechen und Vergehen einen Treuebruch gegenüber der Volksgemeinschaft darstellen. Auf dieser Grundlage kommt Wittland zu dem Ergebnis, daß die kriminelle Strafe und die Dienststrafe diesel-

²³²⁾ Vgl. Jellinek, VR, S. 374.

²³³⁾ Vgl. Meyer-Anschütz, S. 521.

²³⁴⁾ Vgl. Mayer, S. 194.

²³⁵⁾ Vgl. Mayer, S. 200.

²³⁶⁾ Vgl. Wittland, DJ 1936, S. 1599.

ben Zwecke verfolgen, indem beide sühnen, erziehen und abschrecken, sowie Zucht und Ordnung aufrechterhalten und damit dem Schutz der Volksgemeinschaft dienen sollen²³⁷). Hieran würde sich auch nichts ändern, wenn der Beamtendienst aus dem Gesichtspunkt der besonderen Pflichten einer Standesgemeinschaft zu werten wäre, weil dann für Strafrecht und Dienststrafrecht in je einem verschiedenen Bereich der begrifflich wesensgleiche Zweck anzunehmen wäre, gemeinschaftswidrigem Verhalten entgegenzutreten. Die Standesgemeinschaft der Beamten ist jedoch keine von der Volksgemeinschaft losgelöste Erscheinung, eine andere Bewertung war vielleicht möglich, als der Beamte nur Fürstendiener war. Auch daraus läßt Wittland keinen Wesensunterschied gelten, daß das Strafrecht anders als das Dienststrafrecht eine tatbestandsmäßige Handlung voraussetze und daß im Dienststrafrecht der Täter, im Strafrecht dagegen die Tat, im Vordergrund steht. Denn auch im Strafrecht wird der Hergang nicht losgelöst von der Persönlichkeit des Täters und umgekehrt im Dienststrafrecht der Beamte nicht ohne Zusammenhang mit einem Vergehen beurteilt. Überdies hat durch die Neufassung des § 2 des StGB (Analogie) der Unterschied an jeder Bedeutung verloren. Wittland wendet sich schließlich gegen die dem bisherigen Recht eigentümliche Doppelbestrafungsmöglichkeit, wenn der Beamte eine kriminelle Straftat begangen und damit gleichzeitig gegen seine Dienstpflichten verstoßen hat. Bereits der Strafrichter müsse die gesetzliche Möglichkeit haben, eine Straftat auch unter Würdigung der ihr innewohnenden Beamtenpflichtverletzung zu beurteilen und gegebenenfalls als Nebenstrafe Amtsverlust auszusprechen²³⁸). Die Bindung besonderer Disziplinargerichte an Strafurteile zwingt mitunter zu Entscheidungen wider die eigene Überzeugung, während die Nichtbindung zur Rechtsungleichheit führt. Es würde dabei nichts schaden, daß Geschworene über Beamtenverhältnisse entscheiden, denn sie sind ein Teil der Volksgemeinschaft. Nur dort bleibt für ein besonderes Dienststrafverfahren Raum, wo die Verfehlung eines Beamten nicht kriminell bedroht ist.

Im krassen Gegensatz zu Wittland glaubt dagegen Everling²³⁹) das allgemeine Strafrecht und das Disziplinarrecht durch tiefgreifende Wesensunterschiede getrennt. Er macht sich zum Wortführer einer sog. standesrechtlichen Auffassung des Disziplinarrechts, die auch z. T. die Rechtsprechung des Preußischen Obergerverwaltungsgerichts,

²³⁷) Vgl. auch Nadler-Wittland, Komm. zur RDStO, S. 12.

²³⁸) Vgl. Wittland, DJ 1936, S. 1607.

²³⁹) Vgl. Everling, DJ 1937, S. 116.

dessen Mitglied Everling gewesen ist, beeinflußt hat²⁴⁰). Nach seiner Ansicht hat das Disziplinarverfahren einen Doppelcharakter, indem es einerseits — wie nach der sog. verwaltungsrechtlichen Auffassung — Befugnisse des Staates als Dienstherr, andererseits ehrenrechtliche Befugnisse der Standesgemeinschaft der Beamten wahrnimmt. Das Disziplinarrecht dient der Ordnung einer Standesgemeinschaft, und die Dienststrafe wird wegen Verletzung der Standesehre verhängt. „Dabei ist es gerade der überlieferte Vorzug des Disziplinarrechts, daß mit dem Begriff des standeswürdigen Verhaltens einer Unzahl verschiedenartiger und -wertiger Pflichten Ausdruck gegeben wurde, deren Inhalt nach Tradition feststand“²⁴¹). Die Standesgemeinschaft bedarf also keiner besonderen Tatbestände, sie begnügt sich mit dem Appell an die eigene Tradition. Die analoge Anwendung, wie sie der NS-Staat in § 2 des StGB neu eingeführt hat, war nach Everling im Disziplinarrecht seit jeher selbstverständlich.

Eine dritte Auffassung, die aus der besonderen Stellung des Beamten in und zum Staat, vor allem aber auch aus der besonderen politischen Mission, die den Beamten im NS-Staat zugedacht war, abgeleitet wurde, sah in Reuß ihren tiefgründigsten Verfechter. Nach Reuß²⁴²) wirkt der Beamte nicht in einem besonderen Sektor des Volks- und Staatslebens, sondern im Mittelpunkt der völkischen Gemeinschaft. Er steht mit seinem gesamten beruflichen Wirken im Staate; er hat sich als „homo politicus“ zu bewähren und von der Idee der Nation und der nationalen Gemeinschaft ergriffen zu sein. Als Propagandist der Haltung, der Tat und des Beispiels nimmt er an der Aufgabe teil, den Staat auf der Grundlage des nationalsozialistischen Ideenguts zu formen und die übrigen Menschen zu lebendigen Gliedern des nationalsozialistischen Staates zu erziehen²⁴³). Aus der Teilnahme an der bedeutsamen geschichtlichen Sendung der Partei, „die formale Einheit des Volkes zu einer inneren Einheit des Denkens und des Empfindens zu machen“, erhält der Beamtendienst sein besonderes Berufsethos. Das Beamtentum ist (im NS-Staat) eine staatliche Integrationsordnung, die an der täglichen Neubegründung und Selbsterneuerung der nationalen Einheit in bedeutungsvoller Weise beteiligt ist²⁴⁴). „Auch der einzelne Beamte ist nicht ein bloßer technischer Funktionär, sondern

²⁴⁰) Vgl. Reuß, VerwArch. 42, S. 372.

²⁴¹) Everling, DJ 1937, S. 118.

²⁴²) Vgl. Reuß, VerwArch 42, S. 369 ff.

²⁴³) Vgl. Reuß, a. a. O., S. 374, Fußnote 35 (im Anschluß an Brand).

²⁴⁴) Vgl. Reuß a. a. O., S. 376 in Anlehnung an Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 30 ff. u. S. 94.

hat teil an der integrativen Mission seines Standes“²⁴⁵). Diese integrative Funktion trägt das Beamtenethos und bezieht auch das außerdienstliche Verhalten des Beamten in den Pflichtenbereich ein. Das Disziplinarrecht hat daher allein darin ein begründetes Daseinsrecht, daß es auf die besondere Justitution des Beamtentums als eines integrativen Faktors bezogen wird. Neben der verwaltungstechnischen hat es vor allem die politische Funktion des Beamtentums zu sichern. Eine Dienstverfehlung bedeutet, daß der Beamte weniger eine sühnebedürftige individuelle Schuld auf sich geladen, als daß er an der Eignung für seine „integrativen“ Aufgaben Schaden genommen hat. Der Beamte wird deshalb disziplinarisch mit der Dienstentfernung bestraft, weil sein Verhalten ihn zu einem „integrativen“ Faktor ungeeignet erscheinen läßt; dort, wo die Dienstentlassung nicht ausgesprochen werden braucht, soll die (mildere) Strafe eine erzieherische Wirkung im Sinne der Festigung seiner integrativen Eignung auslösen. Das Disziplinarrecht hat anders als das allgemeine Strafrecht nicht die allgemeine Gefolgschaftstreue, sondern „die besondere Treue einer engeren Gefolgschaftsrichtung“ zu sichern. Seine Besonderheiten sind daher wichtiger als die zwar beachtlichen, aber mehr oder minder abstrakten und formalen Gemeinsamkeiten, die beide Rechtsgebiete verbinden²⁴⁶).

Ebenso wie Reuß lehnt auch Brand²⁴⁷) sowohl die strafrechtliche als auch die standesrechtliche Auffassung des Disziplinarrechts ab. Seine durch die nationalsozialistische Ideologie stark beeinflusste Meinung, wonach es sich beim Disziplinarrecht um eine den Belangen der Volksgemeinschaft dienende Staatsgerichtsbarkeit handele, führt Brand indessen nicht folgerichtig durch, wenn er zwar die standesrechtliche Auffassung ablehnt, die Dienststrafgerichte aber als Standesgerichte bezeichnet, oder die Dienstentfernung als Ausstoßung aus dem gesamten Beamtenstand ansieht, welche die Beamtenschaft fordern könne, so als ob sie Trägerin des Dienststrafanspruches wäre²⁴⁸).

In der neueren Zeit ist es neben anderen²⁴⁹) vor allem Eberhard Schmidt²⁵⁰), der gleichfalls den Charakter des Disziplinarrechts aus der besonderen Stellung des Beamtenstandes zum Staat erschließt. Er

²⁴⁵) Vgl. Reuß a. a. O., S. 377.

²⁴⁶) Vgl. Reuß a. a. O., S. 383/384.

²⁴⁷) Vgl. Brand, Komm. z. RDStO, S. 38.

²⁴⁸) Vgl. Brand a. a. O., S. 38, 167.

²⁴⁹) Vgl. z. B. Darnedde, DVBl 1952, S. 709 ff.

²⁵⁰) Vgl. Schmidt, S. 589 ff.

weist dem Disziplinarrecht eine, sowohl vom Strafrecht als auch vom Verwaltungsrecht (Ordnungsstrafrecht), abweichende Bedeutung zu, wenn auch allen drei Rechtsgebieten die Funktion der „Vergeltung rechtlicher Schuld“ gemeinsam ist. Im Gegensatz zum Strafrecht, das aus Gründen der Rechtssicherheit erschöpfende Unrechtstatbestände bestimmen muß und das nur dort eine Berechtigung hat, wo es um den Schutz wichtiger sozialer Lebensinteressen und damit des allgemeinen Friedens vor rechtsfeindlichen Störungen geht, gewinnt das Disziplinarrecht „seine materielle Qualität“ ausschließlich aus den berufstechnischen Treuebindungen der Beamten zum Staat²⁵¹⁾. Dabei ist es belanglos, ob die Verfehlung eines Beamten auch Folgen „jenseits des spezifischen Pflichtverhältnisses“ zeitigt. Denn das durch ein disziplinelles Unrecht verletzte Gut ist immer nur der Treueanspruch des Staates bzw. dessen Interesse „an der Erhaltung der auf Treue beruhenden Ordnung des betreffenden Berufskreises“. Im Gegensatz zum kriminellen Unrecht, das wegen „der wertbestimmenden Differenziertheit“ der sozialen Lebensinteressen (Rechtsgüter) in scharf differenzierten gesetzlichen Tatbeständen erfaßt wird, „spottet“ das disziplinelle Unrecht einer solchen Differenzierungsmöglichkeit²⁵²⁾, weil ihm immer die Verletzung der berufsethischen Treuepflicht wesentlich bleibt, ganz gleich, in welcher Form dies zutage tritt. Der qualitativen Verschiedenheit von kriminellem und disziplinellem Unrecht entspricht auch eine solche der Schuld; sie ist ebenfalls nur an der berufsethischen Treue zu messen. Verschieden sind auch Sinn, Bedeutung und Funktion der Strafen, deren beiden gemeinsame generalpräventive und spezialpräventive Wirkung jeweils einen verschiedenen Personenkreis bzw. ein verschiedenes Pflichtverhältnis berührt. Kriminalstrafrecht und Disziplinarrecht stehen daher im Verhältnis des aliud zum aliud zueinander²⁵³⁾. Andererseits unterscheidet sich das Disziplinarrecht vom Ordnungsstrafrecht des Verwaltungsrechts, weil letzterem jede Verbindung zur Sühneidee fehlt und es nur die Bedeutung einer Pflichtenmahnung bei Ungehorsam oder Lässigkeit hat, also der dem Disziplinarrecht eigenen berufsethischen Beziehungen und sittlichen Werte entbehrt²⁵⁴⁾.

Während Schmidt (ebenso wie Reuß) wegen der besonderen Stellung der Beamten die Unterschiede zwischen Strafrecht und Diszipli-

²⁵¹⁾ Vgl. Schmidt, S. 862, 866.

²⁵²⁾ Vgl. Schmidt, S. 867.

²⁵³⁾ Vgl. Schmidt, S. 871.

²⁵⁴⁾ Vgl. Schmidt, S. 873, 874.

narrecht hervorhebt, halten Gerber und Maack die dem Strafrecht wesensverwandten Grundzüge des Disziplinarrechts für bedeutsamer, ohne die besondere Stellung und Pflichtensphäre der Beamten zu verkennen. Gerber²⁵⁵⁾ sieht das Disziplinarrecht seiner Eigenart nach an das Strafrecht angeschlossen, auch wenn es sich von diesem in mannigfacher Hinsicht, insbesondere dadurch, daß es nicht tatbestandsmäßig gebunden ist und wegen der „vom Beamten zu fordernden standesgemäßen Grundhaltung“ auch nicht in dieser Weise gebunden werden kann, unterscheidet. Maack²⁵⁶⁾ folgert aus dem Wesensunterschied zwischen Verwaltungsrecht, das zum Zwecke der Schaffung und Erhaltung einer bestimmten Ordnung mit dem „Mittel des ethisch beziehungslosen Zwanges“ arbeitet, und dem Strafrecht, welches ein bestimmtes unethisches Verhalten mit der mit einer sittlichen Funktion ausgestatteten Strafe bedroht, einen übereinstimmenden Zweck zwischen Disziplinarstrafen und kriminellen Strafen. Disziplinarrecht und (allgemeines) Strafrecht sind zwar verschiedene Rechtskreise, die sich nicht decken, sondern überschneiden. Das Strafrecht fußt dabei auf dem allgemeinen Gemeinschaftsethos, während das Disziplinarrecht aus dem Begriff des Berufsethos mit allen seinen Beziehungen bestimmt wird. Disziplinell Unrecht bedeutet (wie bei Eberhard Schmidt) jedes Abweichen von den berufsethischen Pflichten. Das gravierende Moment im Sinne einer Übereinstimmung liegt jedoch in dem gemeinsamen Zweck der Strafe. Insbesondere die schwerste Disziplinarstrafe bedeutet eine eindeutige sittliche Disqualifizierung des Verurteilten für die Erfüllung seiner Berufsaufgaben. Disziplinarrecht und Strafrecht stehen sich daher, weil beide das Mittel der ethisch qualifizierten Strafe verwenden und dieser general- und spezialpräventive Wirkung auch im Bereich des Disziplinarrechts innewohnt, viel näher als Disziplinarrecht und Verwaltungsrecht²⁵⁷⁾.

Dem entgegen ordnet Werner Thieme²⁵⁸⁾ das Disziplinarrecht seinem Wesen nach wieder dem Verwaltungsrecht zu. Er erkennt einen Unterschied zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht in dem von Maack (und auch Eberhard Schmidt) behaupteten Sinne nicht an, weil es einerseits auch im Strafrecht ethisch neutrale Gebiete gibt und andererseits Verwaltungsrechtssätze, die auf ethischen Vorstellungen fundieren. Nach seiner Auffassung besteht der Unterschied zwischen

²⁵⁵⁾ Vgl. Gerber, DVBl. 1955, S. 480.

²⁵⁶⁾ Vgl. Maack, S. 82 ff.

²⁵⁷⁾ Vgl. Maack, S. 89, 90.

²⁵⁸⁾ Vgl. Thieme, DVBl. 1957, S. 769.

den beiden Rechtsgebieten ausschließlich darin, daß das Strafrecht dem „irrationalen Sühne- (Vergeltungs-) Gedanken“ dient, während das Verwaltungsrecht die öffentliche Ordnung mit rationalen Mitteln herstellt oder aufrechterhält. Letzteres gilt auch für das Disziplinarrecht, das (ebenfalls) nicht der Sühne dient, sondern einen spezial- und generalpräventiven Zweck verfolgt und im Falle der Verhängung der höchsten Disziplinarstrafe für den Betroffenen — wegen dessen erwiesener minderer Würdigkeit — eine „capitis deminutio“ bedeutet. Insbesondere deutlich zeigt sich das für die Qualifizierung des Disziplinarrechts ausschlaggebende Fehlen der Sühnefunktion in dem das Disziplinarrecht beherrschenden Opportunitätsprinzip.

Die Rechtsprechung der Disziplinargerichte hat, soweit sie — zu- meist jedoch nur am Rande — auch die Frage nach dem Wesen des Disziplinarrechts erörtert hat, die Funktion des Disziplinarrechts auf ein gegenüber dem Strafrecht verschiedenes Gebiet verlegt und teils aus einer standesrechtlichen, teils aus einer verwaltungsrechtlichen Betrachtung heraus immer wieder den „abweichenden Charakter“ des Disziplinarrechts betont²⁵⁹). Sinn und Zweck des Strafrechts sind deshalb grundsätzlich verschieden, weil im Disziplinarverfahren insbesondere bestimmt wird, unter welchen Voraussetzungen ein Beamter seines Amtes mit Rücksicht auf einen Verstoß verlustig geht²⁶⁰). Die Dienststrafe dient der Aufrechterhaltung der Integrität des Beamtentums; die Dienstentlassung als die schärfste Dienststrafe ist nicht davon abhängig, daß überhaupt kriminell strafbares Unrecht begangen wurde²⁶¹). Das Interesse der Gesamtheit an der Reinerhaltung des Beamtentums macht insbesondere das Abschreckungsprinzip zum leitenden Prinzip der Disziplinargerichtsbarkeit²⁶²). Der Gedanke der Reinerhaltung des Beamtentums wurde von der Rechtsprechung gelegentlich so überspitzt, daß das Erfordernis des Verschuldens im Prinzip aufgehoben wurde²⁶³).

Für die Bestimmung des Wesens des Disziplinarrechts ist von dem Unterschied zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht auszugehen. Beiden ist zunächst der Einsatz der staatlichen Zwangsgewalt eigen. Ebenso, wie bei den Verwaltungs- (Zwangs-) Maßnahmen, liegt auch der Sinn der kriminellen Strafe letztlich in der Erreichung eines der

²⁵⁹) Vgl. die im Zweiten Hauptteil, I, S. 53 ff., 64 wiedergegebenen Entscheidungen.

²⁶⁰) Vgl. Pr.DiszH v. 2. 12. 1929, DJZ 1930, S. 222.

²⁶¹) Vgl. BDH 11. 11. 1955, EdBDH, Bd. 2, S. 111 (Nr. 34).

²⁶²) Vgl. BDH 23. 7. 1954, EdBDH, Bd. 2, S. 196 (Nr. 76).

²⁶³) Vgl. Reuß, VerwArch 42, S. 389, 390, Fußnote 13 und die darin angeführten Entscheidungen des OVG.

Gesamtheit förderlichen Zweckes. Das Strafrecht gewinnt seine gegenüber dem Verwaltungsrecht abweichende Bedeutung durch die Schwere des Eingriffs und der damit verbundenen ethischen Disqualifikation des Betroffenen. Wegen dieser Wirkung ist es als ein verselbständigter Teil aus dem Verwaltungsrecht abgesondert worden²⁶⁴). Wie das Strafrecht, so bedient sich auch das Disziplinarrecht z. T. des Mittels schwerer Eingriffe in die Sphäre des Beamten. Die sog. schweren Dienststrafen unterscheiden sich in ihrem Gewicht und in ihrer moralischen Bedeutung durchaus nicht von einer Reihe der kriminellen Strafen. Damit ist in dem entscheidendsten Punkte eine Übereinstimmung zwischen den beiden Rechtsgebieten gegeben.

Auch in der Funktion sind grundlegende Unterschiede zwischen kriminellen Strafen und Disziplinarstrafen nicht erkennbar. Beide sollen eine unrechtmäßige Tat vergelten, den Täter bessern und ihn und andere abschrecken, insgesamt also die gestörte Ordnung sichern oder wiederherstellen. Es ist bloße Wortfechtereie, wenn man grundlegende Unterschiede in der Sühnewirkung und in der general- und spezialpräventiven Funktion der Kriminalstrafe einerseits und der Disziplinarstrafe andererseits behauptet²⁶⁵). Auch die Kriminalstrafe bei Verbrechen und Vergehen im Amt nach den Vorschriften im 28. Abschnitt des StGB übt ihre generalpräventive Wirkung, gleich der Disziplinarstrafe, nur auf einen beschränkten Personenkreis aus. Die meisten im 28. Abschnitt geregelten Beamtenvergehen gewinnen ihre Bedeutung aus den besonderen bzw. erhöhten Pflichten, die dem in Frage kommenden Personenkreis obliegen. Besonders deutlich zeigt sich dies an Hand der Vorschrift des § 331 StGB. Abgesehen davon wäre für das Wesen einer Sache, hier der Disziplinarstrafe, nicht entscheidend, daß sie nur einen begrenzten Personenkreis, und diesen in Ansehung der für ihn geltenden besonderen Pflichten, anspricht. Es wären dies reine Äußerlichkeiten, die an dem der Kriminalstrafe wesensgleichen, wenn auch in einem anderen (engeren) Bereich wirksamen Zweck der Disziplinarstrafe nichts zu ändern vermögen.

Wenn auch die verschiedenen Kriminalstrafen zunächst auf den Schutz bestimmter einzelner Rechtsgüter ausgerichtet scheinen, so handelt es sich hierbei lediglich um Konkretisierungen des umfassenden Schutzwertes der öffentlichen Ordnung²⁶⁶) oder der allgemeinen Wohlfahrt. Dem gleichen Zweck dient letztlich auch die Disziplinar-

²⁶⁴) Vgl. Reuß, DVBl. 1955, S. 311, in Anlehnung an Arnold Hauser.

²⁶⁵) Vgl. Schmidt, S. 869.

²⁶⁶) Vgl. Nadler-Wittland, Komm. zur RDStO, S. 12.

strafe. Sie bezieht ihre Bedeutung ausschließlich aus der (hauptberuflichen) Tätigkeit des Beamten für den Staat, als die Verkörperung der Gesamtrechtsordnung, und nicht für den Staat als einen — privaten Arbeitgebern vergleichbaren — Dienstherrn. Das mit schweren Strafen bedrohte Dienstvergehen ist daher begrifflich nichts anderes als das strafrechtliche Unrecht, nämlich ein gegen die vom Volk beschlossene Ordnung gerichteter Angriff²⁶⁷). Für die Bewertung des Dienstvergehens, als eines Vergehens gegen die Standesgemeinschaft der Beamten oder als eines Versagens in der Eignung zur Erziehung des Volkes im Sinne einer von der Regierungsgewalt propagierten Ideologie, bleibt im Hinblick auf die Stellung der Beamten in einem demokratischen Rechtsstaat kein Raum. Das Disziplinarrecht läßt sich aber ebensowenig aus dem Blickpunkt des Verwaltungsrechts erschließen. Für die sog. leichteren Disziplinarstrafen, die nach bisherigem Recht auch von dem zuständigen Disziplinarvorgesetzten verhängt werden können, kann deren rein verwaltungsrechtliche Auslegung im Sinne eines Ordnungs- oder Erziehungsmittels vielleicht Gültigkeit beanspruchen. Die sog. schweren Disziplinarstrafen sind in ihrer Wirkung kriminellen Strafen durchaus ebenbürtig.

Für den Gesetzgeber ergibt sich aus der Wesensverwandtschaft zwischen Disziplinarrecht und Strafrecht die Verpflichtung, den Beamten an den rechtsstaatlichen Sicherungen, die das moderne Strafrecht auszeichnen, auch auf dem Gebiete des Disziplinarrechts teilnehmen zu lassen.

III. Die Eigenarten des Beamtendisziplinarrechts gegenüber dem allgemeinen Strafrecht und ihre Problematik

Das (gegenwärtige) Disziplinarrecht der Beamten unterscheidet sich vom Strafrecht in erster Linie durch die Dürftigkeit seiner materiellen Bestimmungen, die hauptsächlich in den Beamtengesetzen, zum Teil aber auch in den Disziplinarordnungen bzw. in den Dienststrafordnungen niedergelegt sind. Letztere enthalten fast ausschließlich Verfahrensrecht oder, soweit sie den Aufbau und die Zusammensetzung der Disziplinargerichte regeln, auch Gerichtsverfassungsrecht. Ihr materieller Inhalt beschränkt sich im wesentlichen auf die Normierung der einzelnen Disziplinarstrafen²⁶⁸). Das Dienstvergehen als das disziplinelle Unrecht ist dagegen den Beamtengesetzen zu entnehmen, wird

²⁶⁷) Vgl. Wittland, DJ 1936, S. 1599 ff.

²⁶⁸) Vgl. §§ 4 bis 10 BDO; Art. 4 bis 11 Bayer. DStO.

also von den Disziplinarordnungen vorausgesetzt. Die Beamten-gesetze begnügen sich, was wir schon als wesentlichstes Ergebnis des Prozes-ses der Trennung des Disziplinarrechts vom Strafrecht herausgestellt haben, zur Umschreibung der verschiedenartigen Dienstverfehlungen einer umfassenden Generalklausel, nach der als Dienstvergehen die schuldhaft Verletzung der dem Beamten obliegenden Pflichten gilt²⁶⁹). (Die Dienstvergehen der Ruhestandsbeamten sind dagegen erschöpfend aufgeführt²⁷⁰). Die Beamtenpflichten, deren schuldhaft Verletzung ein Dienstvergehen bedeutet, entbehren gleichfalls einer erschöpfenden Katalogisierung in den Beamten-gesetzen. Diese enthal-ten darüber zwar einige spezielle Vorschriften, die z. B. die Amtsver-schwiegenheit, die Nebentätigkeit und die Annahme von Belohnungen und Geschenken betreffen²⁷¹). Soweit noch nicht darüber hinaus Beam-tenpflichten in Verordnungen und allgemeinen Dienstanweisungen ausdrücklich aufgeführt sind, werden sie unmittelbar aus dem Beam-tenverhältnis abgeleitet, das in seiner Eigenschaft als ein umfassendes Treueverhältnis zum Staat die totale Inpflichtnahme der Person des Beamten darstellt und diesen in allen Lebensäußerungen unter das besondere Ethos seines Berufes stellt²⁷²). Der Begriff des Dienstver-gehens baut demnach im wesentlichen auf dem Treuepflichtbegriff auf. Die Feststellung, ob und wann ein bestimmtes Verhalten als ein Treue-bruch und damit als eine Dienstpflichtverletzung zu werten und zu bestrafen ist, ist Sache der Dienstvorgesetzten und der Disziplinar-gerichte. Prinzipiell gilt dabei für jede „Verfehlung“ das ganze Dis-ziplinarstrafensystem von der Warnung bis zur Dienstentfernung, und der im Einzelfall entscheidenden Stelle bleibt es überlassen, die der Verfehlung angemessene Strafe zu finden. Es gibt also auch keine Bindung an irgendwelche Strafraumen; es besteht lediglich der Grund-satz, daß bei der Strafzumessung das gesamte dienstliche und außer-dienstliche Verhalten des Beamten zu berücksichtigen ist²⁷³). Das Disziplinarrecht der Beamten entbehrt auch Vorschriften darüber, wann ein äußerlich (tatbestandsmäßig) gegen eine einzelne Dienst-pflicht verstoßendes Verhalten gerechtfertigt oder entschuldbar ist. Dabei birgt gerade der auf dem sehr auslegungsfähigen Treuebegriff basierende Beamtendienst in einem Rechtsstaat, wird er gewissenhaft

²⁶⁹) Vgl. § 22 DBG; § 77 Abs. 1 BBG; Art. 36 Abs. 1 Bayer. BG; Fees, zu Art. 36 Bayer. BG (nicht ganz zutreffend).

²⁷⁰) Vgl. § 77 Abs. 2 BBG; Art. 36 Abs. 2 Bayer. BG.

²⁷¹) Vgl. §§ 61, 65, 70 BBG; Art. 20, 25 ff., 30 Bayer. BG.

²⁷²) Vgl. Reuß, VerwArch 42, S. 386; Schmidt, S. 866.

²⁷³) Vgl. Schmidt-Leonhardt, HBd.DStR II, S. 56.

wahrgenommen, eine Fülle von Konfliktmöglichkeiten in sich. In Ermangelung typisch disziplinarrechtlicher Strafausschlußbestimmungen wird den strafrechtlichen Unrechts- und Schuldausschließungsvorschriften auch für das Disziplinarrecht Bedeutung eingeräumt²⁷⁴⁾, wobei jedoch die einzelnen Auffassungen, die wir schon an anderer Stelle wiedergegeben haben²⁷⁵⁾, erheblich voneinander abweichen.

Im gleichfalls wesentlichen Unterschied zum allgemeinen Strafrecht, das die Verfolgung strafrechtlichen Unrechts mit wenigen Ausnahmen zwingend vorschreibt (Legalitätsprinzip), gilt für die Verfolgung disziplinelten Unrechts das sog. Opportunitätsprinzip²⁷⁶⁾. Die zuständige Behörde bestimmt nach pflichtgemäßem Ermessen, ob wegen eines Dienstvergehens eine disziplinarische Untersuchung zu führen und ob im weiteren Verlauf eine Anschuldigungsschrift einzureichen, d. i. eine Anklage zu erheben, oder, im Falle der eigenen Strafbefugnis, eine Dienststrafe auszusprechen ist. An sich darf das Opportunitätsprinzip für einen Ermessensmißbrauch keinen Raum bieten. Wenn das dienstliche Interesse das Einschreiten gegen einen Beamten erforderlich macht, so darf von der disziplinelten Verfolgung nicht abgesehen werden. Die zur Entscheidung zuständige Behörde darf sich weder in Richtung auf die Einleitung usw. noch in Richtung auf die Abstandnahme einer solchen, von willkürlichen Erwägungen oder persönlichen Empfindungen leiten lassen²⁷⁷⁾.

Die Eigenarten des Disziplinarrechts in Form des Opportunitätsprinzips und des Fehlens einzelner Dienstvergehenstatbestände mit Strafraumen stoßen nur auf vereinzelte Kritik. Dies trifft weniger für das Opportunitätsprinzip zu, gegen das schon mehrfach Bedenken geäußert wurden, nachdem anscheinend erkannt wurde, daß vielfach für oder gegen die Einleitung eines Verfahrens unsachliche, weltanschauliche oder in der Prominenz des Angeschuldigten begründete Erwägungen den Ausschlag gaben²⁷⁸⁾. Als Weg, die auf der Hand liegenden negativen Auswirkungen der praktisch schrankenlosen Ermessensfreiheit der (oberen) Einleitungsbehörden z. T. auszuschalten und den Legalitätsgedanken im Disziplinarrecht Boden gewinnen zu lassen, schlägt man die Einrichtung einer von den einzelnen Ressortverwal-

²⁷⁴⁾ Vgl. Schmidt-Leonhardt, a. a. O., S. 56/57; Nadler-Wittland, 19 zu § 22; Fischbach, Vorbemerkung II 1 e zu § 77 BBG.

²⁷⁵⁾ Vgl. Zweiter Hauptteil, II, S. 76 ff.

²⁷⁶⁾ Vgl. § 3 BDO; Art. 3 Bayer. DStO.

²⁷⁷⁾ Vgl. Reuß, VerwArch 42, S. 391; Nadler-Wittland, Komm. zur RDStO, S. 257.

²⁷⁸⁾ Vgl. Lindgen, DVBl. 1952, S. 716; Sellmann, DVBl. 1957, S. 227; Molitor, BBZ 1956, S. 171; Grabendorff, ZBR 1957, S. 34.

tungen unabhängigen Einleitungsbehörde, einer Art Generaldisziplinaranwalt, vor, wie ihn, allerdings mit erheblich eingeschränkten Befugnissen, bereits die Disziplinarordnung für die Bundesbeamten vorsieht²⁷⁹⁾.

Der Rechtszustand in Form der Beschränkung der Dienstverfehlungstatbestände auf eine allgemein gehaltene, umfassende Formel findet dagegen fast ausnahmslos Befürworter. Man hält es nicht nur für rechtlich zulässig, sondern aus staatspolitischen Gründen, insbesondere im Interesse der Erhaltung eines integren und leistungsfähigen Beamtentums, für notwendig, auf eine Festlegung von einzelnen Disziplinarstatbeständen mit Strafraumen zu verzichten. Wegen der umfassenden Treue- und Pflichtenbindung der Beamten sei es auch nicht möglich, einen den dienstlichen Notwendigkeiten einigermaßen gerecht werdenden Unrechtskatalog aufzustellen²⁸⁰⁾. Alle Versuche, solche dienststrafrechtlichen Tatbestände in größerem Umfang einzeln festzulegen und mit besonderen Dienststrafdrohungen zu versehen, müssen fehlschlagen²⁸¹⁾. In dem gegenwärtigen Zustand, wie er schon über hundert Jahre andauert, erblickt man daher das folgerichtige Ergebnis der Entwicklung, die zur Trennung von Strafrecht und Disziplinarrecht geführt hat²⁸²⁾. Für den Schutz der Beamten vor etwaigen willkürlichen disziplinellem Maßnahmen hält man die Einrichtung unabhängiger Disziplinargerichte und die rechtsstaatlichen Erfordernissen entsprechenden Verfahrensvorschriften der heutigen Disziplinarordnungen für ausreichend.

Man sollte sich gleichwohl genauer fragen, ob das Disziplinarrecht in seiner heutigen Form notwendig oder gar zur Erhaltung oder Schaffung der Werte, die man sich von der Institution des Beamtentums in einem Rechtsstaat erwartet, geeignet ist. Es ist sicherlich richtig, daß die Vielfältigkeit der sich aus dem umfassenden Treuebegriff ergebenden Pflichten eine vollständige Kodifizierung des Disziplinarrechts erschwert oder gar unmöglich macht. Das gleiche gilt aber auch für das allgemeine Strafrecht, das durchaus nicht von vornherein alle strafenswerten Tatbestände festzulegen in der Lage ist. Die immer wieder vorgenommenen Änderungen und Ergänzungen des StGB beweisen es. Man nimmt hier trotzdem Lücken im Strafschutz bewußt in Kauf, weil man aus der Vergangenheit, in der das dem Disziplinar-

²⁷⁹⁾ Vgl. § 30 a ff. BDO; Molitor, BBZ 1956, S. 171.

²⁸⁰⁾ Vgl. Everling, DJ 1937, S. 118; Schmidt, S. 867; Behnke, III C, S. 99; Wenzel, BBZ 1957, S. 44.

²⁸¹⁾ Vgl. Schmidt-Leonhardt, HBd.DStR II, S. 56; Behnke, III C, S. 99.

²⁸²⁾ Vgl. Everling, DJ 1937, S. 120.

recht ähnliche sog. arbiträre Strafrecht vorherrschte, um die großen Gefahren weiß, die sich aus einer praktisch schrankenlosen Ermessensfreiheit auch für das Wohl der Allgemeinheit ergeben. Der Grundsatz „nulla poena sine lege“ gehört daher zu den Eckpfeilern jeder modernen Verfassung. Es ist vielleicht etwas weit hergeholt, gleichwohl aber bezeichnend, daß der NS-Staat gerade dort, wo er Terror verbreiten und entrechten wollte, mit Hilfe eines Strafrechts zu Werke ging, das typische Eigenarten des Disziplinarrechts aufweist. Das sog. Polenstrafrecht, an das wir hier denken, „zeichnete“ sich gerade dadurch aus, daß es dem Staatsanwalt und dem Richter weitesten Ermessensspielraum ließ und ihn nur wenig an feste Tatbestände band²⁸³). Für das Disziplinarrecht hat ebenso Gültigkeit, was August Finger²⁸⁴) entgegen Eberhard Schmidt, der früher offenbar — nicht nur wie heute für das Disziplinarrecht — auch auf dem Gebiete des allgemeinen Strafrechts weiteste Ermessensfreiheit für den Richter gefordert hat, zu bedenken gibt: „Die Entscheidung den Richtern im einzelnen Falle zu überlassen, birgt die ungeheuren Gefahren, die gegeben sind, wenn an die Stelle der leidenschaftslosen Gerechtigkeit mit der Binde vor dem Auge das freie Ermessen des im leidenschaftlichen Kampf der Meinungen des Tages stehenden, hiervon beeinflussten Richters tritt. Auf dem Gebiete des Strafrechts bedeutet es eine nicht gering einzuschätzende Gefahr (besonders in der heutigen Zeit tiefster politischer, sozialer, religiöser Gegensätze, in einer Zeit der Gärung, der radikalsten Umwertung aller Werte), wenn man (mit Eberh. Schmidt, Zeitschrift 49/350 ff.) dem Richter die Entscheidung von Einzelfällen überlassen . . . will. Gnade Gott einem extrem Rechtsstehenden, wenn ein extrem linksstehender Richter das Urteil aus der ‚Idee der Gerechtigkeit‘ zu schöpfen hat. In der Welt der harten Realitäten ist unter gegebenen Verhältnissen das leidenschaftslose Gesetz in ungleich höherem Maße geeignet zur Verwirklichung von Werten, zu denen mit in erster Linie die Gerechtigkeit gehört, als der seine Entscheidung unmittelbar aus der Gerechtigkeit schöpfende Richter.“

Auch die Aufgaben der Beamten sind mit den politischen Wandlungen erheblichen Änderungen unterworfen gewesen, ohne daß diese den erforderlichen sichtbaren Niederschlag jeweils immer gefunden haben. Der Beamte soll sich in einem demokratischen Rechtsstaat vor allem als ein selbständig verantwortlicher Diener des Rechts und des Allgemeinwohls betätigen. Man erwartet von ihm zu allererst absolute

²⁸³) Vgl. Grau, DJ 1942, S. 226.

²⁸⁴) Vgl. Finger, Festg. Schmidt, S. 44 ff.

verantwortungsfreudige Objektivität, notfalls auch gegen gesetzeswidrige oder gemeinschaftsschädliche Anordnungen und Wünsche seiner Vorgesetzten oder der Regierung. Wehe aber einem Beamten, der z. B. glaubt, Mißstände innerhalb seiner Verwaltung nicht hinnehmen zu dürfen und der an Disziplinarrichter gerät, die, noch in alten Vorstellungen befangen, die Treuepflicht der Beamten in einer absoluten Unterordnung und in kritikloser Verehrung gegenüber den Vorgesetzten sehen. Gerade die schrankenlose Auslegungsfähigkeit der aus der totalen Inpflichtnahme der Beamten abgeleiteten Treue- und Würdigkeitsklausel nimmt dem Beamten in letzter Konsequenz den Schutz auch bei Handeln aus dienstlicher Pflicht oder persönlichem Recht. Der Beamte kann sich in manchen Situationen, insbesondere bei pflichtwidrigem Verhalten seiner Vorgesetzten, immer „strafbar“ machen. Ob er handelt oder eine Abwehr pflichtwidrigen Verhaltens seiner Vorgesetzten unterläßt, so läßt sich immer bei ihm ein Verstoß gegen die Würdigkeits- oder Treuepflicht konstruieren. In der Praxis aber wird es für den Beamten vom disziplinellem Standpunkt häufiger weniger gefährlich sein, die Dinge treiben zu lassen, als sich zum Wagnis ordnender Gestaltung aufzuschwingen²⁸⁵). Insbesondere das sich aus einer richtig verstandenen Treuepflicht in einem Rechtsstaat ergebende Gebot zu absoluter Objektivität und Unparteilichkeit erscheint problematisch. Seine Verletzung ist meist mit weniger Gefahr verbunden als seine Beachtung; im ersten Fall kann man sich verdient, im zweiten Fall mißliebig machen²⁸⁶). Die Befürworter der Generalklauseln im Disziplinarrecht übersehen, daß deren Auslegung und Anwendung durchaus nicht in der Hand unfehlbarer oder verwerflichen Erwägungen unzugänglicher Menschen liegt. Nur in einem solchen, in der Praxis aber seltenen Idealfall wäre der Ermessensfreiheit der Vorzug vor der Bindung an feste Rechtssätze zu geben. Die Geschichte hat häufig genug gezeigt, daß uneingeschränkte Macht und Ermessensfreiheit fast immer von deren mißbräuchlicher Handhabung begleitet wird. Daß dem Beamtentum vielfach gerade diejenigen Eigenschaften (z. B. die Verantwortungsfreude) abgehen, die es in einem Rechtsstaat als Interessenausgleichsfaktor und Hüter des hohen Gutes der Gerechtigkeit pflegen sollte, und daß statt dessen Verantwortungsscheu und devote Beflissenheit häufig zutage treten, ist u. a. auch die Folge der aus dem Disziplinarrecht mit seiner umfassenden Pflichtenklausel und dem Opportunitätsprinzip resultierenden

²⁸⁵) Vgl. Windscheid, ZBR 1951, S. 108, 109.

²⁸⁶) Vgl. Merkl, VVDStRL 7, S. 91.

Rechtsunsicherheit. Dieses rechtfertigt sich aus einer Denkungsweise, die, unter Vernachlässigung des Gedankens der Gerechtigkeit, das Beamtentum lediglich als ein Werkzeug der politischen Führung und der (oberen) Beamtenhierarchie sieht. Es erklärt sich in seiner heutigen Form daher weniger als das Ergebnis einer folgerichtigen Entwicklung, als vielmehr als das Ergebnis des Bestrebens, die Rechtssphäre der Beamten durch ein starkes Element der Unsicherheit zu beeinträchtigen, um diese besser in Abhängigkeit halten zu können²⁸⁷).

Das gegenwärtige Disziplinarrecht läßt sich auch schwerlich mit der durch die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit bestimmten Verfassungsordnung vereinbaren. Diese stellt an den Gesetzgeber strenge Anforderungen, was das Verbot der Übertragbarkeit der Gesetzgebungsbefugnis und was das Bestimmtheitsgebot anbelangt. Nach rechtsstaatlichen Prinzipien, die ganz allgemein für den gesamten Bereich des staatlichen Lebens gelten, müssen alle Befugnisse der vollziehenden Gewalt meßbar und daher die gesetzlichen Tatbestände, auf Grund deren Leistungen von den Rechtsunterworfenen beansprucht werden können, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend klar umschrieben und begrenzt sein²⁸⁸). Das Parlament als das gesetzgebende Organ darf hiernach nicht nur die Befugnis zur hinreichenden Regelung einer gesetzlichen Materie nicht an die vollziehende Gewalt übertragen, sondern es darf sich auch nicht mit einer unzureichenden Regelung begnügen, die alles der Entscheidung (im Einzelfall) durch die Behörden und durch die Gerichte überläßt. Es bleibt sich nämlich zumindest gleich, ob der Gesetzgeber z. B. auf dem Gebiete des Steuerrechts sich mit einer allgemeinen Regelung dergestalt, daß jeder nach Maß seines Einkommens usw. Steuern zahlen muß, begnügt und gleichzeitig die Regierung zur Erlassung der konkreten Steuervorschriften im Wege einer Verordnung ermächtigt, oder ob er sich auf eine solche allgemeine Regelung beschränkt, ohne zu delegieren, so daß die zuständige Steuerbehörde nach „pflichtgemäßem Ermessen“ die Steuern festsetzen kann bzw. die Finanzgerichte auf Anrufung über den angemessenen Steuerbetrag entscheiden. Der Zustand nach der zweiten Alternative erscheint noch ungleich bedenklicher; es wäre dies aber ein solcher, wie er für das gegenwärtige Disziplinarrecht typisch ist. Die schuldhafte Verletzung der dem Beamten obliegenden Pflichten ist um nichts konkreter als eine steuer-

²⁸⁷) Vgl. Windscheid, ZBR 1951, S. 108; Gerber, VVDDStRL 7, S. 49.

²⁸⁸) Vgl. Bayer. VerfGH 15. 10. 1948 (GVBl. 1949, S. 33), 27. 11. 1948 (GVBl. 1949, S. 39), 24. 4. 1950 (GVBl., S. 97), 17. 11. 1950 (GVBl., S. 263).

rechtliche Generalklausel der vorstehend beschriebenen Art und bedeutet nichts anderes als eine Verlagerung der Gesetzgebungsbefugnis von der gesetzgebenden auf die vollziehende bzw. rechtsprechende Gewalt²⁸⁹). Auch aus dem Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses läßt sich die disziplinarrechtliche Generalklausel schlecht rechtfertigen. Denn die Erwägungen, die für die Forderung nach rechtsstaatlichen Gesetzen ausschlaggebend sind, haben für Gewaltverhältnisse vermehrte Gültigkeit. Hier ist nämlich die Gefahr einer mißbräuchlichen Anwendung von Gesetzen, welche die Befugnisse der Verwaltungs- und der Rechtsprechungsorgane nicht hinreichend umgrenzen, wegen der oft nahen Beziehung zum einzelnen Fall noch ungleich größer.

In der Tat erscheinen die Disziplinargerichte, wie auch die zu unserem Thema wiedergegebene Rechtsprechung beweist, hinsichtlich der an sie auf Grund der Dürftigkeit des materiellen Disziplinarrechts gestellten erhöhten Ansprüche überfordert. Die Disziplinargerichte sind zwar nach dem Gesetz unabhängige Gerichte, ganz gleich, ob sie — wie in der Regel — als (besondere) Verwaltungsgerichte, als Justizgerichte oder als selbständige Gerichtshöfe (unter der Aufsicht des Ministerpräsidenten) eingerichtet sind²⁹⁰). Ihre tatsächliche Unabhängigkeit wird jedoch durch verschiedene Umstände in Frage gestellt. Es ergeben sich z. B. schon daraus Gefahren, daß die Zahl der berufsmäßigen Disziplinarrichter, besonders in der höheren Instanz, sich auf wenige Personen beschränkt. Die die Disziplinarverfahren betreibenden und an ihrem Ausgang stark interessierten höchsten Verwaltungsbehörden (Ministerien) haben es daher verhältnismäßig leicht in der Hand, die Disziplinargerichte mit solchen (meist älteren) Verwaltungsbeamten zu besetzen, deren abhängiger Gesinnung man sich im Laufe ihrer z. T. langjährigen Zugehörigkeit zur Verwaltung, die an und für sich schon einer unabhängigen Geisteshaltung unzuträglich ist, versichert hat. Dazu besteht die Übung, als Beisitzer in die Disziplinargerichte auch solche Beamte zu berufen, die als Angehörige der Einleitungsbehörde (Anklagebehörde) dienstlich mit Disziplinarsachen im Sinne der Anklage befaßt sind. Das alles wirkt sich natürlich dann besonders nachteilig aus, wenn gegen einen Beamten aus Anlaß von Auseinandersetzungen mit seinen Dienstvorgesetzten ein disziplinärer

²⁸⁹) Vgl. Schönke-Schröder, VIII zu § 2 StGB.

²⁹⁰) Vgl. Eduard Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 201, u. DOV 1954, S. 676; a. A. Grabendorff, ZBR 1956, S. 283, u. Württ.-Bad. VGH 22. 7. 1950 (DVBl. 1951, S. 354), die die Disziplinargerichte ausschließlich als besondere Verwaltungsgerichte ansehen.

Vorwurf erhoben wird und deren Prestige auf dem Spiele steht. Wenn schon in der allgemeinen Strafjustiz, wo seitens der Regierung an dem Fall eines gewöhnlichen Rechtsbrechers in der Regel kaum ein besonderes Interesse genommen wird, die Einrichtung unabhängiger Gerichte allein nicht ausreicht, um so weniger erscheint durch die Disziplinargerichte in ihrer bisherigen Zusammenstellung eine sachlich einwandfreie und gerechte Urteilsfindung gewährleistet. Bei näherer Überprüfung erweist sich die Rechtsprechung der Disziplinargerichte als mit solch erheblichen Widersprüchen behaftet, wie sie in annähernd gleichem Umfang kaum noch irgendwo anders anzutreffen sind. So zeigen z. B. die von der Zeitschrift für Beamtenrecht²⁹¹⁾ zur Frage des Rechts der Beamten auf politische Betätigung zusammengestellten Entscheidungen der deutschen Disziplinargerichte, wie stark einander widersprechend die entscheidenden (politischen) Gesichtspunkte bewertet werden. „Was hier erlaubt ist, ist dort verboten, je nachdem, wie der eine oder der andere höchste Gerichtshof sich zur Sache stellt²⁹²⁾.“ Zu der gewiß nicht nebensächlichen Frage, ob der Beamte grundsätzlich eine Strafanzeige gegen seine Vorgesetzten erstatten darf, nehmen der Reichsdisziplinarhof und das Preußische Oberverwaltungsgericht konträre Standpunkte ein²⁹³⁾. Die „mangelnde Disziplin“ ist auch das Kennzeichen der Rechtsprechung zu unserer Frage, wo, wie wir bereits herausgestellt haben, oft ein und derselbe Gerichtshof heute so und morgen wieder völlig entgegengesetzt entschieden hat, ohne sich des eigenen Widerspruchs bewußt zu werden. Bedauernswert der Beamte, der sich in einer schwierigen Frage aus der Rechtsprechung der Disziplinargerichte Rat holen möchte. Von der Widerspruchhaftigkeit abgesehen, zeigt die Rechtsprechung der Disziplinargerichte auch häufig die Tendenz, das Prestige der Verwaltung auf Kosten des Rechts des einzelnen Beamten um jeden Preis zu wahren. Für sie existieren offenbar nur Pflichtwidrigkeiten der Untergebenen, nicht auch solche von Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen²⁹⁴⁾. Hierfür lassen sich eine Reihe von Beispielen anführen, von denen vielleicht die tragischsten Wirkungen die disziplinelles Behandlung des Richters Pfizer zeitigte²⁹⁵⁾, der sich in einer Eingabe an seinen Justizminister gegen die Methoden eines Staatsanwalts und eines

²⁹¹⁾ Vgl. ZBR 1931 (Bd. 3), S. 278.

²⁹²⁾ Anmerkung der Schriftleitung, ZBR 1931 (Bd. 3), S. 280.

²⁹³⁾ Vgl. RDiszH 5. 2. 1917, Sch-S, S. 176; 24. 1. 1933, F 1934, S. 58; OVG 7. 11. 1939 (zitiert bei Behnke, Abschn. III C 15).

²⁹⁴⁾ Vgl. Gehring, WZfRuV 1923, S. 19.

²⁹⁵⁾ Vgl. Battenberg, WZfRuV 1928, S. 180.

Gerichtsvorsitzenden, die zu einem offensichtlichen Fehlurteil, und zwar zu einer mehrjährigen Zuchthausstrafe gegen einen landwirtschaftlichen Dienstknecht, geführt hatten, gewendet hatte, und der wegen seiner vom höchsten Pflichtbewußtsein und Gerechtigkeitsgefühl getragenen Ausführungen eine Dienststrafe wegen „unwürdigen“ Verhaltens hinnehmen mußte. Als bezeichnend sei auch das Urteil einer bayerischen Dienststrafkammer erwähnt, die im Jahre 1955 einen Beamten wegen „Hartnäckigkeit und Verbohrtheit“ mit der Höchststrafe der Dienstentfernung belegte, weil er sich dem Ansinnen seiner Dienstvorgesetzten, sich von seiner vorbestraften Ehefrau scheiden zu lassen, aus religiösen Gründen widersetzt hatte²⁹⁶). Ebenfalls eine bayerische Dienststrafkammer begründete die Unzulässigkeit einer Anwendung des sog. Verbotsirrtums im Disziplinarrecht mit der „einfachsten Denkgesetzen widerstrebenden Begründung“, daß das Dienststrafrecht einzelne Verbotstatbestände nicht kennt, also mit einem Argument, das gerade für eine besonders weitgehende Berücksichtigung des Verbotsirrtums im Dienststrafrecht spricht²⁹⁷). Eine Vernachlässigung der Schuldfrage ist überhaupt für die Disziplinarrechtsprechung kennzeichnend²⁹⁸).

Vom Standpunkt der Gerechtigkeit, die als das höchste Ziel der Rechtsordnung auch für das Disziplinarrecht neben dem Interesse an der Aufrechterhaltung der Disziplin bzw. zur Förderung einer sittlich fundierten Disziplin zu allererst Geltung beanspruchen darf, erscheint es nach allem besser, wenn das unbestechliche Gesetz die — wenn auch unzulängliche — Festlegung der verschiedenen Möglichkeiten dienstwidrigen Verhaltens vornimmt, als daß eine solche Entscheidung den Behörden und den Disziplinargerichten im Einzelfall auf Grund praktisch völlig freier „Rechtsschöpfung“ überlassen bleibt. Das würde bedeuten, daß (zumindest) für die Verhängung der schweren Disziplinarstrafen, die sowohl in ihrer unmittelbaren als auch in ihrer mittelbaren Auswirkung oft noch schwerwiegender als manche Kriminalstrafen sind, eine einwandfreie gesetzliche Grundlage nach dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ geschaffen wird. Für die leichteren Disziplinarstrafen, die in ihrem Wesen den Ordnungsstrafen ähneln, könnte in Erfüllung der Forderung nach lückenloser Erfassung aller Dienstvergehen der bisherige Rechtszustand in Kauf genommen werden. Eine solche Lösung würde sowohl den berechtigten Ansprüchen

²⁹⁶) Vgl. Bundesnachrichten, Beilage zur Steuer-Warte, April 1957, S. 18.

²⁹⁷) Vgl. Molitor, ZBR 1956, S. 170.

²⁹⁸) Vgl. Reuß, VerwArch 42, S. 389, 390, Fußnote 13.

der Beamten nach größerer Rechtssicherheit, deren gerade der pflicht-treue Beamte bedarf, als auch dem Interesse an einer leistungsfähigen, nicht durch Furcht vor unbestimmter Bestrafung gehemmten Beam-tenschaft Rechnung tragen²⁹⁹). Im Interesse einer unabhängigeren Rechtsprechung wäre es ferner dienlich, wenn die Entscheidung in Beamtendisziplinarsachen den allgemeinen Strafgerichten übertragen würde, weil diese schon traditionsgemäß eine größere tatsächliche Unabhängigkeit vor der Regierungsgewalt gewährleisten und weil das Disziplinarrecht, da bei seiner Anwendung wie beim Strafrecht die zentralen Fragen des Unrechts und der Schuld eine entscheidende Rolle spielen, in ihnen auch den fachlich geeigneten Sachwalter finden würde. Es würde sich in diesem Fall der so oder so unbefriedigende Doppelbestrafungszwang, der aus der Einrichtung selbständiger Dis-ziplinargerichte folgt, vermeiden lassen³⁰⁰).

²⁹⁹) Vgl. die in ähnlicher Richtung liegenden Reformvorschläge des MdL (Bayern) Dr. Franz Lippert (CSU) lt. Landtagsdrucksache, 3. Legislaturperiode, Beilage 2013; vgl. gleichfalls Molitor, ZBR 1956, S. 169.

³⁰⁰) Vgl. Wittland, DJ 1936, S. 1608.

Die Anwendung des § 193 StGB im Beamtendisziplinarrecht

I. Die Pflicht der Beamten zur Achtung

Zu den Pflichten eines Beamten, deren Verletzung ein Dienstvergehen bedeutet, zählt auch die Pflicht zur Achtung³⁰¹), auch wenn es in den Beamtenengesetzen an deren ausdrücklicher Festlegung fehlt. Diese Pflicht wird aus der allgemeinen auf der ungeschriebenen Dienstpragmatik beruhenden Pflicht der Beamten zu einem achtungswürdigen Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes abgeleitet³⁰²). Sie hat eine weitere Grundlage in der Pflicht der Beamten zur Befolgung der (staatlichen) Gesetze, vor allem der Strafgesetze³⁰³), die sich aus der Treupflicht zum Staat und seiner Rechtsordnung ergibt. Hier nach verstößt ein Beamter, der sich eines Vergehens, hier einer Beleidigung, schuldig macht, gleichzeitig immer gegen seine Dienstpflichten. Ein Dienstvergehen in Form einer Beleidigung kann der Beamte somit gegenüber jedermann, also auch gegenüber Nichtbeamten und nicht nur gegenüber Kollegen und Vorgesetzten, begehen.

Die (strafrechtliche) Beleidigung im weiteren Sinne, welche die im 14. Abschnitt des StGB geregelten Ehrverletzungstatbestände erfaßt, wird auch im strafrechtlichen Schrifttum mitunter als Achtungsverletzung bezeichnet³⁰⁴). Gleichwohl wird der Begriff der beamtenrechtlichen Achtungsverletzung nicht völlig durch den Begriff der strafrechtlichen Beleidigung gedeckt. Achtungsverletzungen über die Beleidigungstatbestände des StGB hinaus sind, zwar nicht in großem Ausmaß, denkbar.

Soweit die sog. formale oder einfache Beleidigung nach § 185 StGB in Frage steht, umfaßt sie dank der allgemeinen Fassung der Vorschrift zwar alle Kundgebungen (z. B. Gesten, Spott, Tätlichkeiten), die eine

³⁰¹) Vgl. Behnke, S. 119; Fischbach, IX/2 zu § 54 BBG.

³⁰²) Vgl. OVG 55/467 (475).

³⁰³) Vgl. Fischbach, III/2 a zu § 54 BBG; manche Beamtenrechtsvorschriften, wie z. B. § 8 des früheren Thüringischen Staatsbeamtengesetzes, deklarierten ausdrücklich eine solche Pflicht.

³⁰⁴) Vgl. Nagler, I zu § 185 StGB.

Verletzung der Ehre oder des Ansehens bedeuten oder bezwecken. Dabei kann, da es für die Annahme einer formalen Beleidigung auch auf das jeweilige Verhältnis zwischen Beleidiger und Beleidigten ankommt, den besonderen Belangen des Beamtendienstes weitgehend Rechnung getragen werden. Dennoch sind Fälle möglich, in denen trotz Verneinung einer Ehrverletzung, hier einer formalen Beleidigung, eine Achtungsverletzung zu bejahen bleibt. Der Unterschied zwischen beiden liegt darin, daß die Achtungsverletzung nur die durch ein besonderes Verhältnis begründete Autorität berührt, ohne die Ehre eines anderen zu beeinträchtigen³⁰⁵). Jede Ehrverletzung ist demnach auch eine Achtungsverletzung, umgekehrt aber nicht jede Achtungsverletzung eine Ehrverletzung oder Beleidigung. Letztere ist eine gesteigerte Achtungsverletzung. Beispiele einer über die formale Ehrverletzung hinausgehenden Achtungsverletzung enthielt das frühere Militärstrafrecht³⁰⁶), welches das „laute Beschwerdeführen“ oder die „laute Widerrede gegen einen Verweis“ anführte, also Kundgebungen, die für den Vorgesetzten nicht ehrenrührig sind, aber seine Autorität untergraben können. Auch für beamtenrechtliche Dienstverhältnisse wird wegen der auch hier — wenngleich nicht in gleicher Strenge — bestehenden Autoritätsbeziehungen zwischen Vorgesetzten und Untergebenen an einer über die formale Beleidigung hinausgehenden Achtungspflicht festzuhalten sein.

Für unsere Untersuchung interessieren jedoch nur die sog. inhaltlichen Beleidigungen, bei denen die Ehrverletzung nicht aus der Form der Äußerung oder der Kundgebung zu erschließen ist, sondern in der Behauptung oder Verbreitung ehrenrühriger Tatsachen oder in der Abgabe auf Tatsachen gestützter Werturteile liegt³⁰⁷), weil nur solche (inhaltlichen) Kundgebungen für eine Rechtfertigung usw. aus Gründen des § 193 in Frage kommen. Unser StGB behandelt nur diejenigen Tatsachenbekundungen bzw. mit konkreten Tatsachen in Zusammenhang stehende Werturteile als strafbare Handlungen, die entweder (bewußt) falsch oder die nicht erweislich wahr sind. Erweislich zutreffende ehrenrührige Tatsachenbekundungen dagegen sind, sofern nicht eigens wegen der Form oder der Umstände der Äußerung eine Beleidigungsabsicht hinzutritt (§ 192 StGB), keine strafbaren Beleidigungen. Hierin weist, wie wir bereits dargelegt haben, das deutsche Strafrecht gegenüber manchem ausländischen Strafrecht eine erhebliche Abwei-

³⁰⁵) Vgl. für das frühere Militärstrafrecht Schröder, S. 28.

³⁰⁶) Vgl. § 89 MStGB a. F.

³⁰⁷) Vgl. Erster Hauptteil, I, S. 28.

chung auf³⁰⁸). Für das Disziplinarrecht der Beamten wird man, wenn man von verfassungsrechtlichen Einwendungen gegen die Gültigkeit eines allgemein gehaltenen Dienstvergehenstatbestandes absieht, auch erweislich wahre ehrenrührige Tatsachenbekundungen als Achtungsverletzungen und damit als Dienstpflichtverletzungen in Betracht ziehen müssen³⁰⁹). Denn auch solche Äußerungen können sich als Verletzungen der Pflicht zu einem achtungswürdigen Verhalten erweisen; sie können manchmal vom moralischen Standpunkt besonders verwerflich sein und den Rechtsfrieden ebenso stören wie nicht erweislich wahre Tatsachenbekundungen. Der Beamte, der über einen Vorgesetzten der Wahrheit entsprechend verbreitet, daß dieser eine Frau mit zweifelhafter Vergangenheit geehelicht oder sich vor vielen Jahren eines Vermögensdeliktes, z. B. eines nicht korrekten Autoerwerbes, schuldig gemacht habe, verdient disziplinarische Zurechtweisung, wenn seine Äußerung nicht einem von der Rechtsordnung gebilligten Zweck dient. Für den Bereich der disziplinarrechtlichen Achtungsverletzung in Form der Bekundung ehrenrühriger Tatsachen, in dem die Vorschrift des § 193 nach deren Fassung nur Bedeutung erlangen kann, trifft somit die Feststellung des BDH³¹⁰), wonach der Begriff der Pflichtwidrigkeit im Disziplinarrecht weiter zu spannen sei als der der Rechtswidrigkeit im Strafrecht durchaus zu. Gleichwohl kommt dieser Feststellung als Einwand gegen die Geltung des § 193 im Disziplinarrecht überhaupt keine Bedeutung zu, weil die Erweiterung eines „Straftatbestandes“ noch gar nichts gegen die Geltung eines bestimmten Rechtfertigungs- oder Schuldauusschließungsgrundes besagt, sondern im Gegenteil das Gebiet für eine etwaige Anwendung solcher Strafausschlußvorschriften noch ausdehnt.

II. Die Treuepflicht als die Grundlage der Anwendung des § 193 StGB im Beamtendisziplinarrecht

Ist § 193 im Beamtendisziplinarrecht grundsätzlich anwendbar oder ist eine Anwendungsmöglichkeit dieser Vorschrift oder der in ihr enthaltenen Grundsätze schlechthin ausgeschlossen? Diese Frage bildet das Hauptthema der vorliegenden Arbeit.

Rechtsprechung und Schrifttum zum Beamtendisziplinarrecht vertreten, wie wir gesehen haben³¹¹), überwiegend die Auffassung, daß

³⁰⁸) Vgl. Erster Hauptteil, I, S. 28 und II, S. 31.

³⁰⁹) Vgl. Ziegler, ZBR 1958, S. 29.

³¹⁰) Vgl. Urteil vom 4. 6. 1957, ZBR, S. 338.

³¹¹) Vgl. Zweiter Hauptteil, I, S. 53 ff. und II, S. 76 ff.

§ 193 im Disziplinarverfahren weder unmittelbar noch sinngemäß Geltung beanspruchen kann. Die hierfür gegebenen Begründungen sind jedoch zumeist sehr dürftig und beruhen auf einer weitgehenden Verkennung des Wesens der Vorschrift des § 193; ihre Widerlegung konnte daher nicht schwer fallen.

Tatsächlich wird schon beim bloßen Durchlesen des Wortlautes der Vorschrift offenkundig, daß die sog. herrschende These über die Nichtanwendbarkeit des § 193 im Disziplinarrecht nicht haltbar ist. Wie wir schon wiederholt erwähnt haben, ist der § 193 — wenn auch nur mit deklaratorischer Bedeutung — auf typische Ehrverletzungsfälle im Bereich des Beamtendienstes zugeschnitten; er führt ausdrücklich „dienstliche Anzeigen und Urteile von seiten eines Beamten“ sowie „Vorhaltungen und Rügen von Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen“ an. Nachdem der Beamte, weil ein Vergehen gegen die allgemeinen Strafgesetze und damit auch ein Vergehen gegen die Beleidigungsvorschriften der §§ 185 ff. des StGB bei ihm immer ein Dienstvergehen ist, grundsätzlich zur Achtung gegenüber jedermann verpflichtet ist, so müßte man folgerichtigerweise, wäre die These von der grundsätzlichen Nichtanwendbarkeit des § 193 im Disziplinarrecht richtig, in allen Fällen, in denen z. B. ein Polizeibeamter eine dienstliche Anzeige erstattet oder weitergibt oder ein Vorgesetzter einem Untergebenen ehrenrührige Tatsachen vorhält, eine Disziplinarstrafe verhängen, sofern sich der der Anzeige usw. zugrunde liegende Vorwurf als nicht beweisbar oder als objektiv unrichtig herausstellt. Der Staatsanwalt, weil Beamter, würde immer disziplinellement verantwortlich sein, wenn seine noch so gewissenhaft vorbereitete Anklage nicht zu einer entsprechenden Verurteilung des Beschuldigten führt³¹²⁾. Daß dem in Wirklichkeit nicht so ist und auch nicht sein kann, beweist, daß man — wenn auch zumeist unbewußt — den in § 193 niedergelegten und an sich selbstverständlichen Rechtsgedanken Rechnung trägt. Natürlich ist nicht jede Äußerung bei Ausübung dienstlicher Pflicht, die sich als ein nicht nachweisbarer ehrenrühriger Vorwurf herausstellt, der disziplinellementen Würdigung entzogen. Sie bleibt nicht nur disziplinellement, sondern auch nach dem StGB strafbar, wenn der Beamte bei seiner Äußerung die Grenzen des § 193 überschritten hat.

Auch die eifrigsten Verfechter der These von der Nichtanwendbarkeit des § 193 im Disziplinarrecht würden sich der Einsicht nicht verschließen, daß die von ihnen vertretene Auffassung sich hinsichtlich der Äußerungen aus dienstlicher Pflicht nicht aufrechterhalten

³¹²⁾ Vgl. Liepmann, VD-BT IV, S. 257.

lasse. Ihr Widerstand gegen eine (sinngemäße) Anwendung des § 193 bezieht sich tatsächlich auch in erster Linie auf die Fälle ehrenrühriger Äußerungen über Vorgesetzte insbesondere aus Anlaß der „Ausführung oder Verteidigung von Rechten“ und „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen“. Dem Recht zur Meinungsäußerung setzen sie eine (natürliche) Schranke in der Pflicht der Untergebenen (zum Gehorsam und) zur Achtung. Der Beamte habe sich daher „beleidigender und herabsetzender Äußerungen auch in amtlichen Berichten, bei Beschwerden, bei Anzeigen oder auch bei seiner Verteidigung im Disziplinarverfahren zu enthalten, selbst wenn er von einem Vorgesetzten unrichtig behandelt worden ist“³¹³). Der Sinn der vorstehenden Ausführungen, faßt man sie wörtlich auf, kann nur sein, daß der Beamte niemals etwas Abträgliches über einen Vorgesetzten äußern darf, ganz gleich aus welchem Anlaß und ohne Rücksicht darauf, ob die bekundete ehrenrührige Tatsache zutrifft oder nicht. Denn auch die Bekundung ehrenrühriger Tatsachen, die erweislich wahr sind, ist ein Angriff auf die Ehre des davon Betroffenen; das ausländische Strafrecht, das hier folgerichtiger verfährt als das deutsche Strafrecht, stellt daher auch erweislich wahre ehrenrührige Tatsachenbehauptungen udgl. grundsätzlich unter Strafe. Gleiches wird auch für das Disziplinarrecht gelten müssen³¹⁴). Natürlich ist das besagte ausländische Strafrecht nicht ohne wesentliche Ausnahmen denkbar; ebenso wie das deutsche Strafrecht in § 193 stellt es eine Reihe von Fällen ehrenrühriger Äußerungen, sowohl solcher, die erweislich wahr, als auch solcher, die nicht erweislich zutreffend oder unrichtig sind, außer Strafe.

Gibt es solche Ausnahmen auch im Bereich des Disziplinarrechts bei ehrenrührigen Äußerungen eines Beamten über seine Vorgesetzten? Oder ist hier die Schranke der Achtungspflicht schlechthin unüberschreitbar? Wenn ja, dann wäre jeder Hinweis eines Beamten auf eine erweisliche wahre ehrenrührige Handlung eines Vorgesetzten ein Dienstvergehen, selbst dann, wenn durch diese Handlung das Wohl des Staates in schwerster Weise bedroht ist. Wie soll sich gar der Beamte verhalten, dem der Ausweg des Schweigens versperrt ist, der z. B. ausdrücklich in einer seinen Vorgesetzten berührenden Angelegenheit befragt insbesondere als Zeuge vernommen wird? Es erweist sich schon hier, daß die Achtungspflicht gegenüber Vorgesetzten keine unüberschreitbare Grenze sein darf. Wäre dies der Fall, so

³¹³) Vgl. Behnke, S. 120 und die darin zitierten Urteile des RDiszH und des OVG.

³¹⁴) Vgl. Erster Hauptteil, II, S. 31; Ziegler, ZBR 1958, S. 29 und Vierter Hauptteil, I, S. 121.

käme das in letzter Konsequenz einer Aufforderung an die Beamten zur (bewußten) Lüge, zur Duldung des größten Unrechts oder der größten Mißstände gleich. Es gibt auch im Beamtendisziplinarrecht Konfliktsituationen, in denen die Achtungspflicht zurückzustehen hat. Eine uneingeschränkte Achtungspflicht, wie sie die These von der Nichtanwendbarkeit des § 193 im Disziplinarrecht letztlich beinhaltet, läßt sich insbesondere aus der Treuepflicht, die dem Beamtendienstverhältnis wesentlich ist, nicht ableiten. Die Treuepflicht erfordert im Gegenteil, daß der Beamte in manchen Fällen jede Rücksichtnahme auf Vorgesetzte und Kollegen fallen läßt, wenn es um bestimmte Anliegen geht. Eine solche Pflicht hat der Beamte nicht nur in einem demokratischen Rechtsstaat etwa seit Geltung des Grundgesetzes³¹⁵⁾, sondern sie oblag ihm immer. Auch der Fürst, dessen Diener der Beamte zunächst war, konnte kein Interesse daran haben, daß der Beamte über Mißstände, die von seinen Vorgesetzten ausgingen, schwieg. Sogar der nationalsozialistische Staat, der das Beamtenverhältnis durch besonders strenge Autoritätsbeziehungen zwischen Untergebenen und Vorgesetzten bestimmt sah, machte es dem Beamten zur ausdrücklichen Pflicht, über Vorgänge, die der Partei (NSDAP) schaden konnten, unter Umgehung des Dienstweges zu berichten³¹⁶⁾. Der Beamte hatte dabei nicht eine Untersuchung anzustellen, ob seine Wahrnehmungen auch begründet waren³¹⁷⁾. (Man nahm also auch unrichtige oder nicht erweislich wahre Angaben bewußt in Kauf.)

In einem Rechtsstaat, in dem der Beamte nicht bloßes ausführendes Organ der Weisungen von Vorgesetzten, sondern selbstverantwortlicher Hüter der Volks- und Staatsinteressen und der von der Allgemeinheit getragenen Rechtsordnung ist, seine Treuepflicht daher nicht einer natürlichen Person, sondern dem Staat als der Verkörperung der Gesamtinteressen und der Gesamtrechtsordnung gilt, ergibt sich für den Beamten in ungleich größerem Umfang die Notwendigkeit, zugleich aber auch die Berechtigung, für das Recht auch dann einzutreten, wenn es durch Vorgesetzte beeinträchtigt wird, auch wenn die Wahrung des Rechts einen (ehrenrührigen) Vorwurf gegen diese Vorgesetzten beinhaltet. Treuepflicht bedeutet im Gegensatz zur uneingeschränkten Gehorsamspflicht, daß der Beamte sein Verhalten nicht jeweils nach dem konkreten Willen der ihm übergeordneten Organe seines Dienstherrn, sondern nach dem Interesse seines Dienstherrn,

³¹⁵⁾ Vgl. Fischbach, Jur. Rundsch. 1956, S. 253.

³¹⁶⁾ Vgl. § 42 DGB.

³¹⁷⁾ Vgl. Seel, 10 zu § 42 DBG.

hier des Staates, ausrichtet³¹⁸). Dessen Interesse liegt, da er sein Dasein auf die Grundlagen des Rechts gestellt hat, aber in erster Linie in der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, der Gerechtigkeit und des allgemeinen Wohlstands. Dieses Interesse schließt auch die persönlichen oder „privaten“ Rechte des Beamten mit ein, soweit sie mit der Gesamtrechtsordnung in Einklang stehen. Auch für diese darf der Beamte daher eintreten, er dient damit ebenfalls der Gesamtrechtsordnung. Wie wollte man von den Beamten, denen als vornehmste Aufgabe die Wahrung der Rechte der einzelnen Staatsbürger, insbesondere die Pflege des hohen Gutes der Gleichheit vor dem Gesetz³¹⁹) obliegt, ernstlich erwarten, daß sie sich dieser Aufgabe nicht nur mit dem Verstand, sondern auch mit vollem Herzen widmen, wenn man ihnen zumuten wollte, auf ihre noch so begründeten eigenen Rechte immer dann zu verzichten, wenn deren Wahrung zu einem ehrenrührigen Vorwurf gegen einen Vorgesetzten führen würde? Weniger als jedem anderen ist dem Beamten ein Verzicht auf seine Rechte gestattet³²⁰). Aus der Unzulässigkeit des Verzichtes folgt daher zwangsläufig die Verpflichtung zur Rechtsverteidigung. Für den Beamten gilt insbesondere, was Professor Engisch vor der Bayerischen Akademie der Wissenschaften über die Aufgaben einer juristischen Logik und Methodik ausgeführt hat³²¹): „Es spielt dabei gar keine Rolle, ob wir in der Verteidigung des eigenen oder des fremden Rechts erlahmen; ja häufig ist es für die Ordnung gefährlicher, auf ein eigenes Recht zu verzichten als ein fremdes zu verletzen.“ Die Ausübung oder Verteidigung von Rechten u. dgl. wäre aber wirkungslos, wenn es nicht statthaft wäre, auf diejenigen Tatsachen oder Umstände hinzuweisen, die das betreffende Recht beeinträchtigen oder bedrohen. Der in einem solchen Hinweis liegende ehrenrührige Vorwurf gegen einen Dritten muß daher in Kauf genommen werden, selbst wenn es sich hier um den Vorgesetzten eines Beamten handelt³²²).

Eine andere Auffassung³²³) geht demgegenüber, wiewohl sie im Ergebnis die entsprechende Anwendung des § 193 im Disziplinarverfahren nicht gänzlich ausschließen will, bei der Beurteilung ehrenrühriger Äußerungen eines Beamten über einen Vorgesetzten von fast

³¹⁸) Vgl. Radnitzky, ArchöffR 20, S. 124.

³¹⁹) Vgl. Apelt, VVDStRL 7, S. 115.

³²⁰) Vgl. Brand, ZBR Bd. 7 (1936), S. 11.

³²¹) Vgl. Bayer, StZ v. 21. 12. 1957, Nr. 51/52, S. 16.

³²²) Vgl. Erster Hauptteil, III/2 b), S. 39.

³²³) Vgl. Bayer, DStH v. 6. 6. 1957 in Zweiter Hauptteil, I/4, S. 72 und Adam, Jur. Rundsch. 1959, S. 12.

gegenteiligen und bedenklichen Vorstellungen aus. Herabsetzende Äußerungen gegenüber einem Dienstvorgesetzten zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen — zwischen „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ und „Ausführung oder Verteidigung von Rechten“ wird dabei kein Unterschied gemacht — verletzen hiernach anders als Beleidigungen im strafrechtlichen Sinne nicht die Ehre des Dienstvorgesetzten als dessen persönliches Rechtsgut, sondern beeinträchtigen öffentliche Belange, insbesondere „das Allgemeininteresse an der Erhaltung des Ansehens und der Autorität der Verwaltung und an einem reibungslosen dienstfreundlichen und vertrauensvollen Zusammenarbeiten der staatlichen Organe“. Den von dem Beamten wahrgenommenen Interessen stehe daher ein anderes Rechtsgut gegenüber als im strafrechtlichen Beleidigungsrecht, so daß der Widerstreit der in einem Disziplinarverfahren gegeneinander abzuwägenden Interessen durch § 193 nicht (mit) geregelt wird. Deshalb könne auch nicht „der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung“, wie in Thieme betont³²⁴⁾, zu dem Ergebnis führen, daß jede im strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Bereich wegen Verfolgung berechtigter Interessen ihrer Widerrechtlichkeit entkleidete ehrenrührige Äußerung auch „für den Bereich des Dienststrafrechts“ stets gerechtfertigt sein müsse.

Die vorstehend wiedergegebenen Gedankengänge halten einer Nachprüfung nicht stand.

Das durch die Beleidigungsvorschriften des StGB geschützte Rechtsgut ist zwar die Ehre des von der ehrenrührigen Kundgebung Betroffenen. Dieses Rechtsgut ist aber wie alle übrigen unter dem Schutz des StGB stehenden Rechtsgüter ein Gut der Allgemeinheit³²⁵⁾ bzw. eine Konkretisierung des allgemeinen Rechtsgutes der staatlichen Ordnung. Indem die (strafrechtliche) Rechtsordnung die Ehre des einzelnen als schutzwürdiges Gut anerkennt, bringt sie damit zum Ausdruck, daß dieser Schutz auch der Allgemeinheit insbesondere der staatlichen und sozialen Ordnung dient und im Interesse der Erhaltung des allgemeinen Rechtsfriedens notwendig ist. Besonders deutlich zeigt die Vorschrift des § 187a StGB, die die Ehre bestimmter Personen wegen ihrer Stellung im öffentlichen Leben mit einem erhöhten Rechtsschutz ausstattet, den an das Allgemeininteresse ausgerichteten Wessenszug der strafrechtlichen Ehrenschutzvorschriften, den auch die

³²⁴⁾ Vgl. Thieme, RiA 1954, S. 70.

³²⁵⁾ Vgl. Schönke-Schröder, Vorbemerkung 1/2 zum Allgemeinen Teil des StGB.

strafrechtliche Rechtsprechung (zu § 193) betont hat³²⁶⁾. Wäre die durch die Beleidigungsvorschriften des StGB geschützte Ehre nur als ein persönliches Rechtsgut des von einer Beleidigung Betroffenen anzusehen, so wäre auch die Vorschrift des § 196 StGB, die dem Vorgesetzten eines beleidigten Beamten ein vom Verletzten unabhängiges Strafantragsrecht verleiht, unverständlich. Im Bereich des Disziplinarrechts mag zwar der mit dem Ehrenschatz (des Vorgesetzten) gleichzeitig verfolgte Zweck der Aufrechterhaltung der Autorität wie überhaupt der Förderung öffentlicher Belange häufiger und augenfälliger in Erscheinung treten als im zivilen Sektor, wie auch im Bereich des militärischen Dienstes der Hauptzweck der (besonderen) Ehrschutzbestimmungen nach dem MStGB in der Erhaltung der soldatischen Disziplin zum Wohle der Allgemeinheit erblickt worden ist³²⁷⁾. Dieser Gesichtspunkt trifft aber keineswegs für alle Beleidigungsfälle zu. Die Beleidigung eines Staatsmannes durch den Redakteur einer verbreiteten Zeitung tangiert gegebenenfalls ungleich mehr staatliche Interessen als die Beleidigung eines Vorgesetzten, die in einer der Öffentlichkeit kaum zugänglichen Klage- oder Beschwerdeschrift eines Beamten enthalten ist. Gleichwohl besteht auch in Ansehung einer solchen Beleidigung grundsätzlich der Schutz des § 193. Das Ansehen und die Autorität der Verwaltung als die nach Auffassung des Bayerischen Dienststrafhofs durch das Disziplinarrecht geschützten Rechtsgüter können also auch durch ehrenrührige Äußerungen von Nichtbeamten betroffen werden. Es macht im übrigen im Grunde keinen Unterschied, ob z. B. der Vorwurf der schweren Amtsbestechung durch einen nachgeordneten Beamten oder durch einen Nichtbeamten erhoben wird. Im letzteren Falle fällt ausschließlich den strafrechtlichen Beleidigungsvorschriften die Aufgabe zu, gegebenenfalls das Ansehen der Verwaltung zu schützen. Umgekehrt bleibt auch in einem solchen Falle die Rechtfertigung einer Beleidigung aus Gründen des § 193 nicht ausgeschlossen. Das Ansehen und die Autorität der Verwaltung können daher auch nicht im Disziplinarrecht einer grundsätzlichen Anwendung der Vorschrift des § 193 entgegen stehen.

Entscheidender ist aber noch folgende Überlegung: Die Verwaltung, wird ihre Aufgabe richtig aufgefaßt, ist zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung da und nicht umgekehrt die Rechtsordnung primär zum Schutz der Verwaltung. Zwar liegt es auch im Interesse der Rechtsordnung, daß die Verwaltung vor bestimmten Anwürfen geschützt

³²⁶⁾ Vgl. RGSt 62/83 (92).

³²⁷⁾ Vgl. RMG 2/34; Schröder, S. 79 ff.

wird. Dieses Interesse kann aber nur ein bedingtes sein. Überall dort, wo durch rechtswidrige oder sittenwidrige Maßnahmen von Angehörigen der Verwaltung die durch die Rechtsordnung gewährleisteten Rechte Dritter oder das Allgemeinwohl beeinträchtigt werden, besteht für die Allgemeinheit als den Träger der Rechtsordnung ein vorrangiges Interesse an der Aufklärung und gegebenenfalls an der Abstellung der Mängel, auch wenn dadurch das (äußere) Ansehen der Verwaltung gemindert erscheint. Vergehen, begangen durch Angehörige der Verwaltung, wiegen gewöhnlich schwerer als Vergehen von Nichtbeamten. Ihre Aufdeckung ist zumeist vordringlicher als die Aufdeckung und Ahndung der Verstöße, die von anderen Staatsbürgern begangen werden. Die immer wieder im disziplinarrechtlichen Schrifttum für erforderlich gehaltene totale Inpflichtnahme der Beamten macht, wenn sie gewährleistet sein soll, die Rechtfertigung derjenigen Personen notwendig, die einen Beamten betreffende ehrenrührige Vorgänge zur Sprache bringen. Hieran ändert sich auch nichts, wenn der von einem ehrenrührigen Verhalten eines Beamten Betroffene ein im Rang niedriger stehender Beamter ist; diesem obliegt es nicht nur, für das Recht und die Belange Dritter einzutreten, sondern er darf und soll sich auch für sein eigenes Recht usw. einsetzen. Dies läßt sich durchaus auch mit der Forderung nach Aufrechterhaltung der Autorität innerhalb der Verwaltung vereinbaren. Im Gegenteil erfordert sogar eine wohlverstandene Autorität, wenn sie sich insbesondere in Krisenzeiten als dauerhaft erweisen soll, der Grundlage der Gerechtigkeit. Für den Bereich des militärischen Dienstes, in dem die Autorität eine ungleich bedeutsamere Rolle spielt als im Bereich des zivilen Beamtendienstes, weil der Soldat — anders als der Beamte — weniger ein selbstverantwortlich entscheidender Hüter des Rechts, sondern in erster Linie Teil einer größeren Einheit ist und daher zwangsläufig einer strafferen Befehlsgewalt unterworfen sein muß, hat die Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts daher an der grundsätzlichen Möglichkeit der Rechtfertigung ehrenrühriger Behauptungen von Soldaten über Vorgesetzte niemals einen Zweifel gelassen. Das Interesse an der Aufdeckung von Vergehen und damit an der Rechtfertigung von Tatsachenbekundungen u. dgl., die solche Vergehen zum Gegenstand haben, sei gerade in verstärktem Maße für die militärischen Verhältnisse begründet. Dieses Interesse erstreckt sich nicht lediglich auf die Delikte des gemeinen Mannes. Gerade die von Vorgesetzten begangenen strafbaren Handlungen gefährden und verletzen die Gesamtheit der militärischen Interessen, an deren Aufrechterhaltung auch jeder

einzelne Soldat für seine Person interessiert ist. Im besonderen militärischen Interesse liege es auch, daß nicht die Unterlassung einer Verfolgung von Vergehen der Vorgesetzten in den Untergebenen eine die Disziplin untergrabende Auffassung erzeugt, daß zwar ihre eigenen strafbaren Handlungen, nicht dagegen auch die ihrer Vorgesetzten, zur Verantwortung gezogen werden³²⁸). Demgegenüber scheint es fast, als ob die Verwaltung und die von ihr beschickten Disziplinargerichte der Ansicht huldigen, daß die (höchsten) Vorgesetzten eines Beamten — wie früher die Monarchen — mit dem Staat gleichzusetzen seien und quasi als „Dienstherrn“ jeder kritischen oder ehrenrührigen Äußerung seitens eines Beamten entzogen sein müssen. Unsere (gegenwärtige) Staats- und Rechtsordnung verbietet aber die Annahme einer solchen privilegierten Stellung der obersten Dienstvorgesetzten, die im übrigen auch schon hinsichtlich des Monarchen bestritten war³²⁹). Die Vorgesetzten sind zwar mit größeren Macht- und Entscheidungsbefugnissen ausgestattet, ansonsten aber wie jeder andere Beamte nur Bedienstete des Staates und als solche auch deliktsfähig.

Besteht somit ein allgemeines Interesse daran, daß ein rechts- oder dienstwidriges Verhalten eines Vorgesetzten aufgedeckt wird, so muß man auch ehrenrührige Tatsachenbekundungen oder auf Tatsachen gestützte Werturteile in Kauf nehmen, die sich (später) als nicht erweislich wahr oder sogar als unrichtig herausstellen³³⁰). Wir haben schon eingangs ausführlich dargelegt³³¹), warum die (strafrechtliche) Rechtsordnung auch solchen ehrenrührigen Ausführungen unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtfertigung nicht versagen darf. Für den Bereich des durch eine besonders strenge Disziplin geprägten Soldatendienstes hat das Reichsmilitärgericht in ständiger Rechtsprechung einen gleichen Standpunkt eingenommen³³²). Innerhalb des Beamtendienstes liegen die Verhältnisse um nichts anders. Auch die Disziplinarstrafe setzt ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten voraus. Wollte man dem Beamten nur diejenigen Ausführungen gestatten, die sich als zutreffend erweisen, so liefe das auf eine reine Zufallshaftung hinaus, wie sie für eine häufig zitierte Disziplinarentscheidung kennzeichnend ist³³³). Von demselben Beamten, der in Ausübung dienstlicher Pflicht über einen gewöhnlichen Staatsbürger etwas

³²⁸) Vgl. RMG 4/260 ff.

³²⁹) Vgl. Binding 1, S. 171 (zu § 95 StGB).

³³⁰) Vgl. u.a. Klee, Festg. Frank II, S. 365 ff.

³³¹) Vgl. Erster Hauptteil, II, S. 31 ff.

³³²) Vgl. Zweiter Hauptteil, IV, S. 88 ff.

³³³) Vgl. OVG 83/398 in Zweiter Hauptteil, I/2, S. 64.

Ehrenrühriges behauptet oder verbreitet, was sich schließlich als nicht erweislich wahr oder als unzutreffend herausstellt, und dem man gleichwohl diese Äußerung nicht zur Last legen darf, kann man bei Äußerungen zur Wahrung von Rechten und sonstigen wichtigen Belangen, durch die ein Vorgesetzter in seiner Ehre betroffen wird, nicht auf einmal verlangen, daß er in jedem Fall die Nichterweislichkeit oder Unrichtigkeit seiner Behauptung hätte voraussehen müssen. Läßt man Irrtum und den Beweis vereitelnde widrige Umstände in dem Bereich der dienstlichen Amtsausübung gelten, so darf man dasselbe nicht bei Rechts- und Interessenwahrung grundsätzlich ausschließen. Im letzteren Bereich ist der Beamte durchaus nicht mit einem besseren Denk- oder Beurteilungsvermögen ausgestattet, und es stehen ihm hierbei kaum bessere Nachprüfungsmöglichkeiten zur Verfügung. In vielen Fällen erweist sich sogar die ehrenrührige Tatsachenbehauptung als so dringend notwendig, daß man sie auch dann billigen muß, wenn der Äußerer wußte, daß er sie nicht würde beweisen können. An Hand eines Beispiels unter unzählig möglichen wollen wir aufzeigen, daß auch im Bereich des Beamtenendienstes die rufgefährdenden Kundgebungen, wie Maurach besonders treffend sagt³³⁴), „auf der Schwelle zwischen Verwerflichkeit und Strafwürdigkeit einerseits, sozialer Nützlichkeit ja Erforderlichkeit andererseits“ stehen und daher eine Einschränkung der Strafbarkeit erforderlich machen: Eine junge Beamtin beschwert sich bei der übergeordneten Behörde über ihren unmittelbaren Dienstvorgesetzten, daß dieser ihr mit einem unsittlichen Antrag nähergetreten sei, und bittet um Versetzung. Sie stellt damit eine ehrenrührige Tatsachenbehauptung auf. Der Dienstvorgesetzte bestreitet in der von der übergeordneten Behörde eingeholten Stellungnahme das ihm zur Last gelegte Verhalten und ersucht darüber hinaus um strafrechtliche und disziplinarische Maßregelung dieser Beamtin. Diese kann, da der Vorgesetzte gegebenenfalls mit seinem Ansinnen (begreiflicherweise) nicht im Beisein von Zeugen gekommen ist, nur auf ihre eigenen Wahrnehmungen verweisen. Da nun sowohl die Möglichkeit besteht, daß der Vorgesetzte den behaupteten Versuch unternommen hat — denn niemand ist unfehlbar, und tatsächlich haben sich solche Fälle wiederholt ereignet —, wie auch, daß die Beamtin bewußt dem ihr mißliebigen Vorgesetzten aus irgendwelchen Gründen nur etwas hat anhängen wollen oder einem Mißverständnis zum Opfer gefallen ist, wird die Frage nach dem, was wirklich vorgefallen ist, zumeist offen bleiben müssen, es sei denn, daß besondere Gründe für

³³⁴) Vgl. Maurach, § 19, II A, S. 133.

oder gegen die Glaubwürdigkeit der einen Seite sprechen und entweder die behauptete unsittliche Annäherung des Vorgesetzten oder eine (bewußt) falsche Anschuldigung der untergebenen Beamtin als erwiesen erachtet wird. (Angesichts der starken Interessen einerseits an der Aufrechterhaltung des fraglichen Vorwurfes, andererseits am Bestreiten seiner Richtigkeit wäre es aber verfehlt, sich lediglich auf die [wenn auch beeidete] Aussage einer Seite zu „verlassen“. Gerade die Schwierigkeit der Wahrheitsfindung in solchen Fällen in Verbindung mit dem Umstand, daß das Beleidigungsrecht, insbesondere § 186, eine vom übrigen Strafrecht abweichende Regelung der Beweislast vorsieht, macht erst die Vorschrift des § 193 bedeutsam.) Es liegt somit auf seiten der Beamtin eine ehrenrührige Äußerung nach § 186 StGB vor, die nur aus Gründen des § 193 keiner Bestrafung unterliegt. (Anders wäre es, wenn die Beamtin die gleiche Behauptung in einem späteren Zeitpunkt und nur aus Mitteilungssucht gegenüber Kolleginnen aufstellen, also kein berechtigtes Interesse dabei wahrnehmen würde.) Nun wäre es geradezu unsinnig, wenn gegen die Beamtin, weil sie durch Kundgabe einer nicht nachweisbaren ehrenrührigen Behauptung eine Achtungsverletzung begangen hat, ein Disziplinarverfahren eingeleitet und eine Disziplinarstrafe verhängt werden könnte, was aber vom Standpunkt der grundsätzlichen Ablehnung des Prinzips des § 193 im Disziplinarrecht nur folgerichtig wäre. Es könnte dann, obwohl mit der Richtigkeit solcher Beschwerden gerechnet werden muß, eine Beamtin sich niemals beschweren. Würde sie aber schweigen, so wäre ihr u. U. auch nicht gedient. Würde sich später einmal herausstellen, daß der fragliche Vorgesetzte — ähnlicher Delikte überführt — auch unserer Beamtin in unsittlicher Weise nähergetreten ist, so würde man ihr (mit Recht) zum Vorwurf machen, daß sie geschwiegen und nichts zur Wahrung ihrer Ehre und zur rascheren Aufdeckung der Verfehlungen des Vorgesetzten beigetragen habe. Denn als Beamtin hat sie gerade auch nach der Rechtsprechung der Disziplinargerichte die Pflicht, ihre weibliche Ehre besonders rein zu erhalten.

Unser Beispiel zeigt, daß eine Nichtanwendungsmöglichkeit des § 193 auch bei nicht erweislich wahren Äußerungen zu unlösbaren Konfliktssituationen und zu einer erheblichen Gefährdung der auf der Treuepflicht beruhenden Gesinnung der Beamten führen würde. Zwar wird es in solchen oder ähnlichen Fällen in der Regel nicht dazu kommen, daß gegen den beschwerdeführenden Beamten disziplinarisch eingeschritten wird, womit praktisch Erwägungen, die in § 193 ihren

Niederschlag gefunden haben, Raum gegeben wird. Die Erfahrung lehrt aber, daß z. B. dann, wenn der von einem ehrenrührigen Vorwurf betroffene Beamte eine bedeutende Stellung einnimmt oder gar gleichzeitig der höchste Dienstvorgesetzte ist und der Vorwurf irgendwie bekannt geworden ist, seitens der „Verwaltung“ mit aller Macht versucht wird, den beschwerdeführenden Beamten durch Einleitung eines Disziplinarverfahrens mit dem Ziel der Verhängung einer schweren Disziplinarstrafe ins Unrecht zu setzen. In einem solchen Fall muß der Beamte vor dem Disziplinargericht alles äußern, was der Erhaltung seiner Rechte dienlich ist. Er dient damit auch der staatlichen Ordnung, der an gerechten Urteilen vordringlich gelegen sein muß. Die Beamtin in unserem Beispiel muß daher, wenn der von ihrer Beschwerde betroffene Vorgesetzte als Zeuge vernommen wird, dessen ihr falsch erscheinende Aussage als Unwahrheit oder als Meineid bezeichnen dürfen, auch wenn sich ihre Behauptung nicht beweisen läßt³³⁵⁾ und diese einen neuen ehrenrührigen Vorwurf beinhaltet. Sie muß ferner ihre Behauptung wiederholen dürfen, wenn sie sich der Verteidigung ihrer Rechte nicht schlechthin begeben will³³⁶⁾. Wie abwegig die von Behnke³³⁷⁾ vertretene Behauptung, wonach der Beamte auch als Angeschuldigter zu ehrenrührigen Vorhaltungen gegen Vorgesetzte nicht berechtigt sein kann, ist, ergibt sich auf Grund einer anderen Überlegung. Der einen Beamten vertretene Rechtsanwalt genießt für alle im Rahmen des § 193 abgegebenen Erklärungen, durch die ein Vorgesetzter des beschuldigten Beamten in der Ehre verletzt wird, ohne weiteres den Schutz dieser Vorschrift sowohl gegen den strafrechtlichen Vorwurf der Beleidigung³³⁸⁾ wie auch gegen den Vorwurf des standeswidrigen Verhaltens vor dem Ehrengericht für Rechtsanwälte³³⁹⁾. Diesen Schutz genießt der Rechtsanwalt nicht etwa deshalb, weil er als Nichtbeamter mehr Rechte hat, sondern weil seine Äußerung in dem betreffenden Verfahren zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten notwendig oder zweckmäßig ist. Derselbe Rechtsanwalt dürfte die gleiche ehrenrührige Äußerung außerhalb des Verfahrens in der Regel nicht machen. Es ist also ausschließlich die Sache, die der Rechtsanwalt vertritt, deretwillen er hinsichtlich seiner Prozeßausführungen gerechtfertigt oder entschuldigt wird. Ist es aber

³³⁵⁾ Vgl. v. Bar, GS 52, S. 134.

³³⁶⁾ Vgl. OLG München, NJW 1957, S. 793.

³³⁷⁾ Vgl. Behnke, S. 120.

³³⁸⁾ Vgl. Nagler, III d zu § 185 StGB.

³³⁹⁾ Vgl. Bd. 24, S. 133 ff. der Sammlung der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes in Zweiter Hauptteil, III, S. 87 (Fußnote 203).

die Sache, so muß die gleichen Ausführungen erst recht der Beschuldigte machen dürfen, wenn er von einem Anwalt nicht vertreten wird oder wenn er trotz anwaltschaftlicher Vertretung etwas vorbringen oder einwenden muß, weil der Rechtsanwalt sich seiner Aufgabe nicht gewachsen zeigt³⁴⁰⁾.

Nicht nur der Fall der Rechtsverteidigung, sondern auch der umstrittenste Anwendungsfall des § 193, der der Wahrnehmung berechtigter Interessen im engeren Sinne, kann ohne Bedenken für das Disziplinarrecht sinngemäße Geltung beanspruchen. Der Begriff der Wahrnehmung berechtigter Interessen gestattet dank seiner Unbestimmbarkeit, den besonderen Bindungen und Pflichten des Äußernden sowohl in positiver wie in negativer Hinsicht Rechnung zu tragen. Was also in dem einen Fall als in Verfolgung eines berechtigten Interesses vorgebracht gelten kann, braucht durchaus nicht in einem anderen Fall zum Strafausschluß zu führen. Voraussetzung eines solchen bleibt immer, daß das wahrgenommene Interesse nicht nur im Widerspruch zur allgemeinen Rechts- und Sittenordnung steht, sondern auch im Hinblick auf die Umstände, z. B. auf die Stellung des Äußernden, als ein berechtigtes angesehen werden kann. Die Entscheidung im Einzelfall wird gewiß häufig schwierig sein, was aber bereits für das allgemeine Strafrecht zutrifft.

Die Pflicht zur Achtung, die den Beamten insbesondere gegenüber ihren Vorgesetzten obliegt, ist also keine Grenze, vor der der Beamte stets haltmachen muß. Die Pflicht zur Achtung findet im Gegenteil ihre Grenze dort, wo es um Werte geht, die unsere Rechtsordnung als schutzwürdig anerkennt und deren Wahrung damit jedem Beamten zur Pflicht macht. Eine solche Grenze weist uns § 193 auch für das Disziplinarrecht der Beamten. Die Schutzfunktion dieser Vorschrift ist eine notwendige Ergänzung der Ausübung von Rechten und der Erfüllung von Pflichten. Nur wer wie der Sklave keine höheren Pflichten oder keine Rechte hat, kann eines solchen Schutzes entbehren.

Die Zulässigkeit einer Anwendung des § 193 im Disziplinarrecht findet indirekt schließlich auch eine Stütze in den Verfahrensvorschriften der Disziplinarordnungen, die das Verhältnis zwischen Strafverfahren und Disziplinarverfahren regeln³⁴¹⁾. Wurde der Beamte im Strafverfahren freigesprochen, so kann wegen der Handlungen, die Gegenstand des Strafverfahrens waren, nur insoweit ein Disziplinarverfahren eingeleitet oder fortgeführt werden, als diese, ohne den Tat-

³⁴⁰⁾ Vgl. v. Bar, GS 52, S. 134.

³⁴¹⁾ Vgl. § 13 BDO; Art. 14 Bayer.DStO.

bestand eines Strafgesetzes zu erfüllen, ein Dienstvergehen darstellen³⁴²). Hiernach kann zwar der Beamte, der z. B. wegen Betrugs unter Anklage stand und wegen Fehlens oder Nichterweislichkeit der Absicht der Vermögensvorteilserschleichung freigesprochen wurde, trotzdem wegen der eines Beamten unwürdigen Täuschungshandlung disziplinnell zur Verantwortung gezogen werden. Ebenso kann das Verfahren gegen einen Beamten, der von der Anklage der passiven Bestechung freigestellt wurde, unter dem rein disziplinnellen Gesichtspunkt der unzulässigen Geschenkannahme (weiter) betrieben werden³⁴³). Ausgeschlossen ist dagegen die Fortführung eines Disziplinarverfahrens gegen einen Beamten, der wegen ehrenrühriger Tatsachenbehauptungen o. dgl. unter Anklage stand und von einem Strafgericht von dem Vorwurf der Beleidigung aus Gründen des § 193 freigesprochen wurde, etwa aus dem Gesichtspunkt der Achtungsverletzung, wenn diese lediglich in den Tatsachenbekundungen erblickt wird, die bereits Gegenstand des Strafverfahrens waren. Der Beamte, der sich der Ehrverletzung eines Vorgesetzten verdächtig gemacht hat, die der Staatsanwalt für anklagewert hielt, ist im Hinblick auf die (bisherige) negative Rechtsprechung der Disziplinargerichte also besser daran als der Beamte, von dessen Anklage sich schon der Staatsanwalt aus Gründen des § 193 keinen Erfolg versprach.

III. Über die wesentlichsten Anwendungsvoraussetzungen des § 193 StGB im Beamtendisziplinarrecht

Wichtiger fast noch als die das Hauptthema unserer Arbeit bildende Frage der grundsätzlichen Anwendungsmöglichkeit des § 193 im Disziplinarrecht der Beamten ist die unsere Ausführungen abschließende Untersuchung, ob und inwieweit die für die Anwendung des § 193 im Strafverfahren entwickelten Grundsätze und Voraussetzungen auch im Disziplinarverfahren Verwendung finden können. Wir wollen uns, weil eine alle in der strafrechtlichen Judikatur und Doktrin entwickelten Gesichtspunkte umfassende Untersuchung über das gesteckte Ziel erheblich hinausführen würde, an dieser Stelle nur mit denjenigen Anwendungsvoraussetzungen befassen, die im Disziplinarrecht von größerer Bedeutung sind und bei denen insbesondere auf Grund der (insoweit nur spärlich) vorliegenden Entscheidungen ein

³⁴²) Vgl. § 13 Abs. 2 BDO; Art. 14 Abs. 2 Bayer.DStO; Behnke, 13 ff. zu § 13 BDO; (und für das ältere Recht) Hecker, GS 31, S. 490.

³⁴³) Vgl. Behnke, 18 zu § 13 BDO.

Fehlgreifen der entscheidenden Instanzen zu verzeichnen oder zu befürchten ist. Ergänzend sei dabei gleich bemerkt, daß die obersten Strafgerichte nach zeitweiligem Schwanken die Vorschrift des § 193, insbesondere den Begriff der Wahrnehmung berechtigter Interessen, heute sehr einengend auslegen³⁴⁴), so daß die von der strafrechtlichen Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen auch für das Disziplinarrecht ausreichen sollten.

1. Die Form und die Umstände der ehrenrührigen Äußerung

Eine Einschränkung für die Anwendung des § 193 ergibt sich zunächst unmittelbar aus den Schlußworten der Vorschrift. Hiernach kann eine „Beleidigung“ keine Rechtfertigung oder Entschuldigung erfahren, wenn sich aus der Form der Äußerung oder deren Umständen eine Beleidigungsabsicht ergibt. Ob ein solcher Exzeß vorliegt, muß von Fall zu Fall entschieden werden; denn stets bleiben die jeweilige Gemütsverfassung des Äußernden, sein Bildungsgrad und sein Ausdrucksvermögen zu berücksichtigen³⁴⁵). Die Vorschrift des § 193 gibt also die Möglichkeit, für ihre Anwendung im Disziplinarverfahren im gerechtfertigten Einzelfall strengere Maßstäbe anzulegen. Gleichwohl wird man hinsichtlich der zu verwendenden Ausdrücke nicht an alle Beamte gleich hohe Anforderungen stellen dürfen. Das Ausdrucksvermögen ist in erster Linie vom Bildungsgrad abhängig; einem einfachen Beamten bleibt trotz seines besonderen Dienstverhältnisses mehr nachzusehen als einem gebildeten Nichtbeamten, z. B. einem Rechtsanwalt oder einem Arzt. Auch der Beamte ist schließlich keine Maschine; in gewissen Situationen ist daher auch einem im Rang höher stehenden Beamten Erregung, Krankheit, zugefügtes Unrecht usw. bei schärferer Ausdrucksweise zugute zu halten. Keineswegs geht es an, dem Beamten schon dann eine formale Beleidigung zur Last zu legen, wenn dieser sich natürlicher, den Umständen entsprechender Ausdrücke, wie sie auch in der Gesetzessprache Verwendung finden, bedient und die Dinge beim Namen nennt³⁴⁶). Der Beamte kann in einem Rechtsstreit nicht immer wie ein Diplomat auftreten, wenn er etwas Verwerfliches zu beanstanden hat. Unverständlich bleibt daher die Disziplinarentscheidung³⁴⁷), die in dem Vorwurf, „der Vorgesetzte habe es mit der Wahrheit schon öfters nicht genau genommen“, ohne

³⁴⁴) Vgl. Erster Hauptteil, III/1, S. 47.

³⁴⁵) Vgl. Schwarz, 8 zu § 193 StGB; Schönke-Schröder, IV/2 zu § 193 StGB.

³⁴⁶) In diesem Sinne RDiszH 27. 3. 1934, Bd. 1935, S. 94.

³⁴⁷) Vgl. Adam, Jur.Rundsch. 1959, S. 14.

weiteres eine Formalbeleidigung erblicken will. Ein solcher Vorwurf ist zwar ehrenrührig; seine Ehrenrührigkeit beruht aber ausschließlich in der Behauptung der Tatsache, daß jemand gegen die Pflicht zur Wahrhaftigkeit öfter verstoßen habe. Diese Tatsachenbehauptung ermangelt also schon jeder Verallgemeinerung und Übertreibung, die zur Annahme einer die Anwendung des § 193 ausschließenden Formalbeleidigung noch nicht ausreichen³⁴⁸⁾; ganz eindeutig fehlt ihr jede über den (sachlichen) Inhalt hinausgehende Kränkung. Auch die von uns bereits besprochene Entscheidung des Bayerischen Dienststrafhofs vom 6. 6. 1957³⁴⁹⁾, die in der Äußerung, „der Minister verfare mit ihm nach Willkür“, ein abfälliges Werturteil sehen will, unterliegt fast dem gleichen Irrtum. Die in Frage kommende Äußerung ist ebenfalls nur eine, wenn auch sehr weit gefaßte und damit vielleicht schon etwas verallgemeinernde Tatsachenbehauptung. Darin, daß der Äußerer den Gegenstand seiner Behauptung weit spannt und diese dadurch besonders schwer wirkt, liegt aber noch keine Formalbeleidigung³⁵⁰⁾.

2. Die Äußerung als das zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignete Mittel

Die Vorschrift des § 193 schützt ferner nur solche Äußerungen, die „zur“ Wahrnehmung berechtigter Interessen oder „zur“ Rechtsverteidigung gemacht werden. Es genügt hierzu nicht allein der Wille des Äußernden, Rechte oder berechnigte Interessen wahrzunehmen. Die Äußerung muß auch mit dem Gegenstand der Rechtsausübung oder der Wahrnehmung in einem sachlichen Zusammenhang stehen und zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet sein³⁵¹⁾. Geeignet zur Rechts- und Interessenwahrung erscheint daher durchaus die Bemerkung eines Beamten, der sich durch das Verhalten seines obersten Dienstvorgesetzten in seinem Recht verletzt fühlt, daß dieser mit ihm nach Willkür verfare. Die entgegengesetzte Auffassung im Urteil des Bayerischen Dienststrafhofs vom 6. 6. 1957 geht daher entschieden fehl. Zwar kann einer solchen Äußerung die Rechtfertigung dennoch versagt werden, wenn diese, was ihren Inhalt anbetrifft, einer sachlichen Nachprüfung nicht standhält oder gar aus der Luft gegriffen ist. Das hat aber nicht mit ihrer prinzipiellen Geeignetheit etwas zu tun, auf deren Fehlen es hier der Dienststrafhof fälschlich abstellt. Ebenso

³⁴⁸⁾ Vgl. RGSt 40/317.

³⁴⁹⁾ Vgl. Zweiter Hauptteil, I/4, S. 72 und Adam, Jur.Rundsch. 1959, S. 13.

³⁵⁰⁾ Vgl. Schwarz, 8 zu § 193 StGB.

³⁵¹⁾ Vgl. Erster Hauptteil, III/1, S. 37.

greift die gleiche Entscheidung des Bayerischen Dienststrafhofs fehl, wenn sie den in einer Beschwerde an den Landtag enthaltenen Vorwurf gegen die Richter beim Verwaltungsgerichtshof, „sie seien gegen ihn voreingenommen gewesen“, als zur Erreichung der mit der Eingabe verfolgten Ziele nicht für erforderlich hält. Gesteht man nämlich einem Beamten, der sich durch eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt glaubt, grundsätzlich zu, im Wege einer Petition das Parlament anzurufen, so ist selbstverständlich jede Äußerung zur Erreichung des angestrebten Zieles geeignet, die der vorangegangenen Gerichtsentscheidung einen Fehler anlastet, auch wenn dies ein inhaltlich verletzendes Werturteil gegen einen Richter einschließt³⁵²). Auch bezüglich eines solchen Vorwurfes kommt es nicht darauf an, ob er geeignet ist oder nicht — denn das ist er prinzipiell ohne weiteres —, sondern ob er hinsichtlich der ihn im einzelnen stützenden konkreten Tatsachen auf Leichtfertigkeit beruht. Völlig unverständlich ist schließlich die (nicht veröffentlichte) Disziplinarentscheidung, die der schon in einem anderen Zusammenhang erwähnten Äußerung eines von einem Vorgesetzten der bewußten eidlichen Falschaussage bezichtigten Beamten, der Vorgesetzte habe es mit der Wahrheit schon öfter nicht genau genommen, die Eignung zur Interessenwahrung abspricht³⁵³). Es gehört nämlich zu den unbestrittensten Ergebnissen der strafrechtlichen Rechtsprechung und Lehre zu § 193, daß insbesondere diejenige Behauptung zur Wahrung der berechtigten Anliegen geeignet ist, die die Quelle für einen gegen den Äußernden gerichteten unzutreffenden Vorwurf als unglaubwürdig bezeichnet³⁵⁴). Zu vorliegendem Falle erscheint eine noch geeignetere Äußerung schlechthin undenkbar. Ihr wäre ebenfalls nur dann die Rechtfertigung nach § 193 zu versagen, wenn sie der Grundlage entbehren würde, also bewußt falsch oder (infolge Fahrlässigkeit) unrichtig wäre, woran es aber in dem besagten Fall offensichtlich fehlt, nachdem sich das entscheidende Gericht darüber nicht ausgelassen hat³⁵⁵).

3. Das Erfordernis der Nichtleichtfertigkeit

Als bedeutendstes Erfordernis für die Anwendung des § 193 hat die Rechtsprechung der obersten Strafgerichte (verhältnismäßig spät) den Grundsatz entwickelt, daß die zur Wahrung der verfolgten Zwecke

³⁵²) Vgl. Bayer. ObLG v. 25. 10. 1955, Sammlung, S. 189.

³⁵³) Vgl. Adam, Jur. Rundsch. 1959, S. 13/14.

³⁵⁴) Vgl. Erster Hauptteil, III/1, S. 37.

³⁵⁵) Vgl. Adam, Jur. Rundsch. 1959, S. 13/14.

gemachte Tatsachenbehauptung nicht auf Leichtfertigkeit beruhen darf³⁵⁶), sondern Dienst an der Wahrheit sein müsse³⁵⁷). Es handelt sich um ein Prinzip, das man wegen der den Beamten obliegenden Wahrheitspflicht für die Anwendung des § 193 im Disziplinarverfahren selbstverständlich in Anspruch nehmen muß. Zwar ist dieses Prinzip im Strafrecht nicht ganz unumstritten, weil der Gesetzeswortlaut angeblich einer solch einengenden Auslegung der Vorschrift entgegensteht. Auf eine solche Überlegung war es daher wohl auch zurückzuführen, daß das Reichsmilitärgericht einer vollständigen Anwendungsmöglichkeit des § 193 auf die im Militärstrafgesetzbuch geregelten Beleidigungsfälle seine Zustimmung zu versagen und nur die einer entsprechenden Anwendung indes praktisch gleichkommende Berücksichtigung der Grundsätze des § 193 zu vertreten glaubte³⁵⁸). Für das Disziplinarrecht wären diese heute kaum noch aktuellen Einwenden nicht durchgreifend, weil die (nur) „sinngemäße“ Anwendung des § 193 im Disziplinarrecht jederzeit gestatten würde, vom (strafrechtlichen) Gesetzgeber unterlassene, jedoch gerechtfertigte Einschränkungen vorzunehmen. Im Disziplinarrecht wird man prinzipiell, weil jede Art von Verschulden für die Begehung eines Dienstvergehens ausreicht, noch weiter gehen und die Anwendung des § 193 mit der Wirkung eines völligen Unrechts- oder Schuldaußschlusses schon dann verneinen können, wenn dem Äußernden in Ansehung seines (guten) Glaubens überhaupt ein Schuldvorwurf, also bereits der der leichten Fahrlässigkeit, gemacht werden kann, wobei natürlich in einem solchen Falle einer nur geringfügigen Schuld durch Verhängung einer geringen Disziplinarstrafe oder durch Einstellung des Verfahrens ein Ausgleich geschaffen werden kann³⁵⁹). Die Auffassung, wonach die Anwendung des § 193 im Disziplinarverfahren voraussetzt, daß der

³⁵⁶) Vgl. insbes. RGSt 63/92; 71/34 und Erster Hauptteil III/1, S. 43.

³⁵⁷) Vgl. Klee, Festg. Frank II, S. 371.

³⁵⁸) Vgl. Zweiter Hauptteil, IV, S. 88 ff und insbes. RMG 4/260.

³⁵⁹) Im Disziplinarrecht herrscht zwar die Meinung vor, daß eine Einstellung des Verfahrens durch das Gericht nur in den im Gesetz (Disziplinarordnung) vorgesehenen Fällen erfolgen darf, wozu der Fall der geringfügigen Schuld, vergleichbar § 153 StPO, nicht gehört. Diese Meinung erscheint nicht zwingend. Die Disziplinarordnungen sehen gleichzeitig eine ergänzende Anwendung der StPO vor. Daher muß es auch möglich sein, Fälle geringer disziplinarer Schuld in Anwendung der Vorschriften der StPO einzustellen, um so mehr, als das Disziplinarrecht ungleich mehr vom Opportunitätsprinzip beherrscht ist als das allgemeine Strafrecht. Die scheinbar einschränkende Fassung der Disziplinarordnungen (§ 63 BDO, Art. 64 Bayer.DStO) steht dem nicht entgegen. Im Steuerstrafrecht, das ebenfalls (in § 477 AO) eine eigene Vorschrift über die Einstellung (wegen Geringfügigkeit) beinhaltet, wird auch insoweit die StPO (§§ 153, 154) ergänzend herangezogen.

erhobene Vorwurf nicht auf ein schuldhaftes Verhalten überhaupt gegründet ist, unterscheidet sich jedoch von der Ansicht des Bayerischen Dienststrafhofs³⁶⁰⁾, der die sinngemäße Anwendung des § 193 zwar erst bei Leichtfertigkeit entfallen läßt, der aber dafür an einen Beamten hinsichtlich der Sorgfaltspflicht besonders strenge Anforderungen stellt. Die richtige Wiedergabe oder Beurteilung von Tatsachen ist in erster Linie jedoch eine Frage des Intellekts und nicht der Rechtsstellung des Äußernden. Den Vorwurf der Leichtfertigkeit kann man nur darauf stützen, daß der Äußernde trotz seines Beurteilungs- und Einsichtsvermögens sowie der vorhandenen Nachprüfungsmöglichkeiten eine unzutreffende ehrenrührige Tatsache behauptet oder verbreitet hat und nicht schon darauf, daß er als Beamter zu besonders zutreffenden Tatsachenbehauptungen verpflichtet ist. Denn eine solche Verpflichtung besteht im Rahmen der vorhandenen Möglichkeiten für jeden, der etwas Ehrenrühriges behauptet. Bei Zugrundelegung der Auffassung des Bayerischen Dienststrafhofs würde sich bei gleichem Sachverhalt ein Beamter des einfachen Dienstes dem Vorwurf der Leichtfertigkeit früher aussetzen als ein juristisch vorgebildeter Nichtbeamter, z. B. ein Rechtsanwalt, was höchst unbillig wäre.

Das Prinzip der Nichtleichtfertigkeit entbehrt gerade innerhalb des Beamtendienstes nicht einer gewissen Problematik, weil man innerhalb der Verwaltung allgemein dazu „neigt“, bei Auseinandersetzungen zwischen Vorgesetzten und Untergebenen dem im Rang höher stehenden mehr Glauben zu schenken³⁶¹⁾. An die Prüfung, ob die ehrenrührige Tatsachenbehandlung eines Beamten, insbesondere über einen Vorgesetzten, auf Leichtfertigkeit beruht, müssen die Disziplinargerichte daher unvoreingenommen und objektiv herantreten. Der Begriff der Leichtfertigkeit darf nicht dazu herhalten, die Anwendung des § 193 im Einzelfall zu vereiteln. Erhebt ein Beamter zur Verteidigung seiner Rechte oder aus sonstigem berechtigtem Anlaß einen ehrenrührigen Vorwurf gegen einen Dienstvorgesetzten, den er nicht exakt beweisen kann, weil er sich dabei nur auf seine eigenen Wahrnehmungen, z. B. auf seine Eindrücke bei einer Unterredung mit diesem Vorgesetzten, stützen kann oder weil von diesem Vorgesetzten abhängige Kollegen als Zeugen versagen, so darf man sich nicht zur Erforschung der Wahrheit einseitig der Aussagen der von der ehrenrührigen Äußerung betroffenen Vorgesetzten, die oft auch gleichzeitig

³⁶⁰⁾ Vgl. Urteil v. 6. 6. 1957 zitiert im Zweiten Hauptteil, I/4, S. 72 und bei Adam, Jur.Rundsch. 1959, S. 13.

³⁶¹⁾ Vgl. Fischbach, Jur.Rundsch. 1956, S. 254.

über die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu entscheiden haben, bedienen. Diese werden — es liegt nun einmal in der Sache — den sie berührenden ehrenrührigen Vorwurf in den meisten Fällen als unzutreffend hinstellen. Hieraus allein zu folgern, daß der Beamte seine ehrenrührige Tatsachenbehauptung zumindest leichtfertig aufgestellt hat, wäre sehr verfehlt. Auch höhere Beamte, denen etwas Ehrenrühriges nachgesagt wird, können imstande sein, selbst unter Eid die Richtigkeit des gegen sie erhobenen Vorwurfs zu bestreiten.

Gerade der Umstand, daß der von einem ehrenrührigen Vorwurf Betroffene ein starkes Interesse daran hat, die Richtigkeit des Vorwurfes in Abrede zu stellen und den Nachweis hierfür zu erschweren, ist mit ein Grund für die Einführung des § 193. Dieser wäre weitgehend überflüssig, wenn man die Augen vor den Beweisschwierigkeiten bei ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen verschließen und sich auf die Darlegungen des Beleidigten — im Disziplinarrecht ist es gewöhnlich ein im Rang höher stehender Beamter — „verlassen“ wollte. Das Reichsmilitärgericht hat daher gerade für diejenigen Fälle, in denen der ehrenrührige Vorwurf eines Soldaten von dem davon betroffenen Vorgesetzten bestritten wird, die Anwendung der in § 193 niedergelegten Grundsätze für zwingend erforderlich gehalten³⁶²⁾. Aber auch dann, wenn dem ehrenrührigen Vorwurf eines Beamten über einen Vorgesetzten die Aussage eines von demselben Vorgesetzten abhängigen anderen Beamten entgegensteht, bleibt die Wahrheitsfeststellung problematisch. Denn Personen in einem Abhängigkeitsverhältnis sind in der Regel sehr fragwürdige Zeugen³⁶³⁾. Davon abgesehen kommt es für die Feststellung der Leichtfertigkeit nicht darauf an, daß das Disziplinargericht auf Grund des Ergebnisses seiner Beweisaufnahme sich selbst von dem Fehlen ausreichender Unterlagen für die ehrenrührige Behauptung „überzeugt“, sondern darauf, ob und aus welchen Gründen der Täter schon im Zeitpunkt der Äußerung sich hätte sagen können, daß seine Anschuldigung falsch ist³⁶⁴⁾. Nachdem der Täter anders als ein Gericht (vor Erhebung eines Vorwurfs) keine Zeugen vernehmen und vereidigen kann, zumal eine solche private Beweisaufnahme, selbst wenn sie möglich wäre, die Disziplin erheblich untergraben würde³⁶⁵⁾, rechtfertigen schon deshalb spätere der ehrenrührigen Behauptung widersprechende beeidigte Zeugenaussagen noch

³⁶²⁾ Vgl. insbes. RMG 4/260 ff.

³⁶³⁾ Vgl. Ziegler, ZBR 1958, S. 29.

³⁶⁴⁾ Vgl. RMG 6/192.

³⁶⁵⁾ Vgl. RMG 4/260 ff.

nicht ohne weiteres den Vorwurf der Leichtfertigkeit. Es könnte — folgt man einer anderen Auffassung, wie sie auch in manchen Urteilen der Disziplinargerichte zutage tritt — ein Beamter oder ein Soldat, der z. B. zufällig ein Gespräch zwischen zwei höheren Vorgesetzten mit angehört hat, aus dem sich ergibt, daß diese eine staatsfeindliche Aktion planen, ohne Besorgnis um seine Existenz hierüber keine Meldung erstatten, obwohl Fälle dieser Art sich durchaus ereignen können, wie z. B. die Affäre Redl beweist. Denn selbstverständlich werden diese beiden Vorgesetzten ein derartiges Vorhaben entschieden in Abrede stellen und lediglich auf die Meldung des Beamten oder Soldaten hin wird man sie, wenn sie inzwischen alles belastende Material beseitigt haben, nicht für überführt halten können. Umgekehrt hätte es mit Rechtsprechung aber nichts zu tun, wenn man den Beamten oder Soldaten bloß deshalb, weil die beiden Vorgesetzten der gegen sie erhobenen Anschuldigung (notfalls auch als Zeugen unter Eid) entgegen-treten, wegen Verleumdung oder leichtfertiger übler Nachrede (Achtungsverletzung) zur Rechenschaft ziehen wollte. Auf ein solches Ergebnis würde es aber in unserem Fall hinauslaufen, wenn man zwar abweichend von der früheren herrschenden Rechtsprechung der Disziplinargerichte den § 193 für das Disziplinarrecht grundsätzlich anerkennen, dem Beschuldigten aber durch Anlastung eines auf die Aussagen der Gegenseite gestützten leichtfertigen Verhaltens den Schutz dieser Vorschrift praktisch versagen wollte. Die sinngemäße Anwendung des § 193 im Disziplinarrecht setzt, soll sie nicht jeder Bedeutung entkleidet sein, voraus, daß sich die Disziplinargerichte grundsätzlich strafrechtlichen und allgemeingültigen Erkenntnissen, wonach z. B. die höhere Glaubwürdigkeit nicht unbedingt mit dem Rang oder mit der Stellung zusammenhängt oder die Möglichkeit der Begehung sogar erheblicher Vergehen auch bei ranghöheren Persönlichkeiten gegeben ist, nicht versperren und sich bei der Würdigung von Zeugnisaussagen im Disziplinarverfahren kritisch verhalten. Die Disziplinargerichte müssen ferner bei der Prüfung der Frage der Leichtfertigkeit von den Verhältnissen (Nachprüfungsmöglichkeiten) ausgehen, in denen sich der Täter im Zeitpunkt der ehrenrührigen Äußerung befunden hat. Die Rechtsprechung des (früheren) Reichsmilitärgerichts³⁶⁶⁾ kann auch in dieser Beziehung für das Beamtendisziplinarrecht als Vorbild dienen.

³⁶⁶⁾ Vgl. insbes. RMG 4/260 ff., 6/192.

Lebenslauf

Am 8. Januar 1917 wurde ich in Dobroslawitz, Kreis Cosel, Oberschlesien, als Sohn der Landwirtseheleute August Polaczy und Mathilde P., geb. Mende, geboren. Nach vierjährigem Besuch der dortigen „Katholischen Volksschule“ trat ich Ostern 1927 in das „Staatliche Gymnasium“ in Cosel ein, das ich bis zur Reifeprüfung im Frühjahr 1936 besuchte.

Nach Ableistung des halbjährigen Pflichtarbeitsdienstes studierte ich von November 1936 bis Herbst 1939 Rechts- und Staatswissenschaften, davon die ersten fünf Semester an der Universität in Breslau, und das letzte Semester an der Universität in Halle a. d. Saale.

Im Februar 1940 legte ich beim Oberlandesgericht in Naumburg/Saale die erste Staatsprüfung (Referendarexamen) ab. Meine weitere Ausbildung wurde durch den Kriegsdienst unterbrochen. Ich war von November 1939 bis März 1945 bzw. bis zu meiner Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft im April 1946 Soldat und zuletzt als Kompanieführer eingesetzt.

Ende November 1948 unterzog ich mich nach Ableistung eines verkürzten Vorbereitungsdienstes der Großen Staatsprüfung. Anschließend trat ich als Finanzassessor in den Dienst der Bayer. Finanzverwaltung ein, der ich bis heute ununterbrochen angehöre.

August Polaczy

